

Sentencia T-245/17

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-
Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza jurídica y finalidad

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza y finalidad

La sustitución pensional se considera como un derecho fundamental si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-La no convivencia al momento del fallecimiento del causante, cuando ésta obedece a justa causa de separación, no debe ser tomada en cuenta para negar el reconocimiento

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE O COMPAÑERO(A) SUPERSTITE-Requisito de convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante/**PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE CONVIVENCIA-**Reconocimiento al cónyuge supérstite aunque no haya habitado bajo el mismo techo del causante siempre que exista causa justificada para la separación aparente de cuerpos

La jurisprudencia ha dado por entendido que, el cónyuge o compañero o compañera supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, aun cuando no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta el momento de su muerte, siempre que exista una causa justificada para ello. Es decir, el requisito de convivencia continua, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, no podrá ser analizado en abstracto, sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso. De tal manera, cuando a una persona que se encuentra bajo esas circunstancias se le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, por un aparente incumplimiento del requisito exigido por la legislación, se le está violando su derecho fundamental al

mínimo vital, si de este reconocimiento depende la materialización de una vida en condiciones dignas.

SUSTITUCION PENSIONAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer sustitución pensional a compañera permanente supérstite

Referencia: Expediente: T-5.978.302

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora María Mercedes Valencia, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrado Ponente (e):
JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá DC, veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado (e) Hernán Correa Cardozo, el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y el Magistrado (e) José Antonio Cepeda Amarís, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, el 14 de diciembre de 2016, que confirmó la decisión de primera instancia del Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dictado el 26 de octubre de 2016, en la acción de tutela instaurada por la señora María Mercedes Valencia contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

I. ANTECEDENTES

La señora María Mercedes Valencia, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra Colpensiones invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la protección de la tercera edad y a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, quien le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no acreditar el requisito de convivencia con el causante hasta el momento de su muerte.

1. De los hechos y la demanda

1.1. La señora María Mercedes Valencia, de setenta y siete (77) años de edad, padece de hipertensión arterial, insuficiencia cardiaca congestiva, insuficiencia renal crónica, cervicalgia por artrosis, gastritis crónica, angina de pecho y colesterol de alta densidad. Afirma haber convivido durante diecinueve (19) años con el señor Fabio de Jesús Orrego Palacio, de quien dependía económicamente.

1.2. Al señor Fabio de Jesús Orrego Palacio, le fue reconocido por el Instituto de Seguros Sociales, el pago de su pensión de jubilación mediante Resolución 6741 del primero (1) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

1.3. En el mes de noviembre de dos mil catorce (2014), la señora Valencia y el señor Orrego Palacio decidieron convivir cada uno en la residencia de sus respectivos hijos, debido a que el señor Orrego requería el apoyo de otra persona para trasladarse periódicamente a recibir el tratamiento de diálisis al que debía someterse y para asistir a las citas médicas. La señora Valencia, por sus propios padecimientos, ya no podía asumir dicho cuidado. No obstante, unos meses después la situación de salud del señor Orrego Palacio empeoró, quedando imposibilitado para moverse y hablar.

1.4. El veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), cuando ya el señor Orrego Palacio se encontraba en graves condiciones de salud, su hijo Fabio Alberto Orrego Vélez, en calidad de curador legítimo de su padre, solicitó a la Nueva E.P.S. la desafiliación de la señora María Mercedes Valencia como beneficiaria, quien así figuraba desde el doce (12) de junio de dos mil diez (2010), afirmando que para esa fecha, su padre y la accionante no *deseaban conformar una familia*¹. Por su parte, la señora Valencia elevó una acción de tutela solicitando que la E.P.S. volviera a afiliarla como beneficiaria para continuar con sus tratamientos médicos, y que así se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, la vida y al debido proceso. El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en providencia del dos (2) de junio de dos mil quince (2015), consideró que no se demostró de forma suficiente que hubiese dejado de existir el deber de alimentos, dentro del cual se encuentra el servicio de salud, entre el cotizante y la beneficiaria, por lo que no se debió suspender la prestación del servicio de salud de la accionante, y, en consecuencia, resolvió ordenar a la Nueva E.P.S. reactivar la afiliación de la accionante².

1.5. El señor Orrego Palacio falleció el día dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016), a los ochenta y siete (87) años de edad.

1.6. Con la muerte del causante, el tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la señora Valencia solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y

¹ Cuaderno 2, folio 78.

² Cuaderno 2, folios 79 a 82

pago de la pensión de sobrevivientes, como compañera permanente del señor Orrego.

1.7. La solicitud de pensión de sobrevivientes fue negada por Colpensiones, mediante Resolución GNR 107236 del dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016), argumentando que, en el expediente reposan declaraciones extra juicio registradas por los hijos del causante, en las que afirman que su padre y la accionante no residían bajo el mismo techo, por lo que la entidad consideró que no estaba probado el requisito de convivencia para acceder a la pensión, sugiriendo a la petente acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para resolver la controversia suscitada. Esta decisión fue objeto de recurso de reposición y subsidiariamente de apelación, los cuales fueron resueltos confirmando la resolución previa, mediante Resolución GNR 191588, del veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), y Resolución VPB 32220, del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), respectivamente.

1.8. A partir de lo anterior, la señora María Mercedes Valencia interpuso acción de tutela con el fin de solicitar le sea reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones. La accionante considera que la negación de la pensión de sobrevivientes pone en riesgo sus derechos a la igualdad, a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la protección de la tercera edad y a la dignidad humana. Afirma la accionante que dependía económicamente de su compañero fallecido y que cumple con todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes, siendo además la única persona sobreviviente en el orden de beneficiarios que de acuerdo con la ley pueden acceder a la sustitución pensional. Adicionalmente, a pesar de haber acordado vivir en residencias separadas, la señora Valencia sostiene que la relación de apoyo y acompañamiento se mantuvo hasta el día de la muerte del causante. Sustenta, además, que la jurisdicción ordinaria laboral no resulta idónea ni eficaz para proteger sus derechos, porque no existen otros pretendidos beneficiarios que estén en controversia con ella para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y porque debido a su avanzada edad, no puede someterse a la espera de un fallo judicial de este tipo.

2. Intervención de la entidad accionada

2.1. El Juez Cuarenta Penal del Circuito de Conocimiento, corrió traslado de la acción de tutela instaurada por la señora Valencia a los señores Mauricio Olivera González y Luis Fernando Ucross Velásquez, en su calidad de Presidente y Gerente Nacional de Reconocimientos de Colpensiones, con el fin de que realicen la contestación correspondiente y hagan uso del derecho a la defensa. Por su parte, el señor Carlos Alberto Parra Satizabal, en su calidad de Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones, allegó un escrito al Juez el día dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016), por medio del cual afirma que se está desconociendo el carácter subsidiario de la acción de tutela. En ese sentido, señala: *“(...) si la accionante presenta desacuerdo debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que*

*ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas (...)*³

2.2. Sostiene la entidad accionada que, de acuerdo con el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, quien tiene la facultad de resolver todas las controversias que existan entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras de pensiones. Por lo anterior, considera que la accionante desnaturaliza la acción de tutela y en consecuencia el Juez debe abstenerse de realizar un análisis de fondo del asunto en cuestión. Solicita entonces que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta en su contra por la Señora María Mercedes Valencia.

3. Fallo de primera instancia

3.1. El Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante fallo del veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016), decidió negar el amparo constitucional solicitado por la accionante. Consideró que la señora Valencia cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, que resulta *más idóneo* y, en aplicación del artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, debería acudir a la jurisdicción ordinaria laboral “(...) *en virtud a la controversia suscitada entre los pretendidos beneficiarios.*”⁴

3.2. Así, advierte el juez de primera instancia, que “(...) *el fundamento que utilizó COLPENSIONES para negar a la señora MARIA MERCEDES VALENCIA la sustitución pensional solicitada es de orden legal, por tanto, la decisión de COLPENSIONES de negar la pensión de sobrevivientes a la accionante, no es caprichosa o contraria a la ley, como para considerar que es procedente el amparo por vía de tutela.*”⁵ Dicho fundamento se encuentra, según reposa en la providencia, en que tal como lo señala la accionada, no existe seguridad frente al cumplimiento del requisito legal de la convivencia no menor a cinco (5) años continuos con el causante con anterioridad a su muerte, para el reconocimiento y pago de la pensión, por lo que la controversia se debe resolver ante la jurisdicción ordinaria laboral.

4. Impugnación

4.1. Dentro del término legal previsto para tal efecto, la Señora María Mercedes Valencia impugnó la decisión de primera instancia, por considerar que, el juez no tuvo en cuenta para el análisis de la tutela presentada, su calidad de sujeto de especial protección constitucional en virtud de su edad, su situación de salud y su condición de vulnerabilidad socioeconómica como dependiente del causante.

³ Folio 41

⁴ Folio 49

⁵ Folio 50

4.2. Así mismo, reiteró los argumentos presentados en su escrito de tutela, insistiendo en que, la tutela es procedente en su caso, por no existir otro mecanismo de defensa judicial. Así, menciona que, en efecto, no se trata de una controversia entre ella y los hijos del causante frente al derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que ellos no están aspirando a obtener ese derecho porque no cumplen con los requisitos legales para ello, sino que están impidiendo que le sea reconocida la pensión como única pretendida beneficiaria, por lo que no sería procedente acceder a la jurisdicción ordinaria laboral.

4.3. En consecuencia, reitera su solicitud del amparo de la tutela como mecanismo principal para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, con el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes.

5. Fallo de segunda instancia

5.1. Mediante fallo proferido el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal, confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que si bien la accionante posee la condición de sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, ello no se traduce por sí mismo en el otorgamiento de su petición. Afirma en el pronunciamiento que la accionante tiene la facultad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir las resoluciones por medio de las cuales Colpensiones le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de tal manera que el juez de tutela debe abstenerse de asumir las atribuciones que le corresponden a otras autoridades.

6. Pruebas allegadas

6.1. Copia de la cédula de ciudadanía del Señor Fabio de Jesús Orrego Palacio⁶.

6.2. Copia de la cédula de ciudadanía de la Señora María Mercedes Valencia⁷.

6.3. Copia de la historia clínica de la paciente María Mercedes Valencia, expedida por la Nueva E.P.S.⁸

6.4. Declaración juramentada llevada a cabo el cuatro (4) de junio de dos mil diez (2010), en la Notaría Veintisiete del Círculo Notarial de Medellín, en la cual las señoras Rosalba del Socorro Ortiz de Gómez y Ana Elena Serna Becerra, manifiestan tener conocimiento de que la señora Valencia y el señor Orrego Palacio viven bajo el mismo techo desde hace catorce (14) años, y que el señor Orrego es quien vela económicamente por su compañera⁹.

⁶ Cuaderno 2, Folio 29

⁷ Cuaderno 2, Folio 30

⁸ Cuaderno 2, Folios 31 a 34

⁹ Cuaderno 2, Folio 26

6.5. Fotos del causante y su compañera permanente con fecha agosto de dos mil doce (2012) y enero de dos mil trece (2013)¹⁰.

6.6. Copia de formato de declaración juramentada de convivencia y/o no convivencia, expedida por la Nueva E.P.S., por medio de la cual se solicita la desafiliación de la accionante como beneficiaria del causante, con fecha del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) firmada por el señor Fabio Alberto Orrego Vélez como curador legítimo del señor Fabio de Jesús Orrego Palacio¹¹.

6.7. Foto de la accionante visitando a su compañero permanente enfermo, en la casa de su hijo, con fecha marzo de dos mil quince (2015)¹².

6.8. Copia de la Tutela número 413 del Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, con fecha dos (2) de junio de dos mil quince (2015), donde se ordena a la Nueva E.P.S. la reactivación de la afiliación en salud de la señora María Mercedes Valencia y la continuidad en los tratamientos ordenados por el médico tratante¹³.

6.9. Registro civil de defunción del señor Fabio de Jesús Orrego Palacio, con fecha del dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)¹⁴.

6.10. Copia de declaración jurada llevada a cabo el veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) en la Notaría Veintisiete del Círculo Notarial de Medellín, en la cual la señora María Mercedes Valencia manifiesta que convivió en unión libre con su compañero fallecido Fabio de Jesús Orrego Palacio desde enero de mil novecientos noventa y siete (1997), hasta el dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Asimismo afirma que, su compañero era soltero, con diez (10) hijos, todos mayores de edad y con buen estado de salud. Declara además que, no está pensionada por ninguna otra entidad pública ni privada y que dependía económicamente de su compañero permanente¹⁵.

6.11. Copia de declaración jurada llevada a cabo el veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) en la Notaría Veintisiete del Círculo Notarial de Medellín, en la cual las señoras Rosalba del Socorro Ortiz de Gómez y Ana Elena Serna Becerra manifiestan que, conocen en forma personal desde hace treinta (30) años a la señora María Mercedes Valencia, y desde hace cuarenta y cinco (45) años al señor Fabio de Jesús Orrego Palacio, quienes vivían bajo el mismo techo desde septiembre de 1997. Manifiestan que, el señor Orrego Palacio velaba económicamente por la señora Valencia, quien no está

¹⁰ Cuaderno 2, Folio 14

¹¹ Cuaderno 2, Folio 78

¹² Cuaderno 2, Folio 15

¹³ Cuaderno 2, Folios 79 a 82

¹⁴ Cuaderno 2, Folio 17

¹⁵ Cuaderno 2, Folio 27

vinculada a ninguna entidad pública ni privada. Asimismo aseguran que el señor Orrego tuvo diez (10) hijos, todos mayores de edad¹⁶.

6.12. Certificación expedida por la Nueva E.P.S. en la que se indica que la accionante fue afiliada como beneficiaria del causante a partir del doce (12) de julio de dos mil diez (2010), expedida el trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016)¹⁷.

6.13. Copia de la Resolución número GNR 107236 del dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016), *“Por la cual se NIEGA una Sustitución Pensional”*, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES¹⁸.

6.14. Copia de la Resolución número GNR 191588 del veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución GNR 107236 del 18 de abril de 2016 y se niega el reconocimiento de una Sustitución Pensional”*, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES¹⁹.

6.15. Copia de la Resolución número VPB 32220 del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 107236 del 18 de abril de 2016”*, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES²⁰.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer esta acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, 31 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017) de la Sala de Selección Número Dos, que seleccionó el expediente para su revisión.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. De acuerdo con la situación fáctica antes descrita, corresponde a la Sala determinar si Colpensiones vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una mujer sujeto de especial protección constitucional - en razón de su edad, de su situación de vulnerabilidad económica y de sus padecimientos de salud-, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional, bajo el argumento de que no convivió de forma continua con el pensionado los cinco (5) años anteriores a su muerte.

¹⁶ Cuaderno 2, Folio 28

¹⁷ Cuaderno 2, Folio 16

¹⁸ Cuaderno 2, Folios 18 y 19

¹⁹ Cuaderno 2, Folios 20 a 22

²⁰ Cuaderno 2, Folios 23 a 25

2.2. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario referirse a los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar derechos pensionales; (ii) el derecho a la sustitución pensional; (iii) el requisito de convivencia para acceder a la sustitución pensional y, por último, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el amparo de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones²¹, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de *subsidiariedad* que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios²². No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991:

(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²³, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva.

(ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva²⁴.

3.2. Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: “(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.”²⁵

²¹ Al respecto ver, entre otras, Sentencias T-030 de 2013 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-038 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-153 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-010 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-021 de 2010 MP Humberto Sierra Porto, T-038 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-660 de 1999 MP Álvaro Tafur Galvis.

²² Sentencia T-715 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ La jurisprudencia ha dicho que el perjuicio irremediable se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.” Sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Sentencia T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ Ver: sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.3. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante²⁶. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: *“(i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”*²⁷.

3.4. Al respecto, en la Sentencia T-651 de 2009²⁸, esta Corte expresó que, en reiteración de la jurisprudencia relacionada, la condición de sujeto de especial protección constitucional, principalmente en el caso de las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad y las mujeres cabeza de familia, así como la debilidad manifiesta del accionante, dan lugar a presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. De manera que, de acuerdo con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la condición de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección de forma definitiva y ordenar las medidas requeridas para la lograr el acceso al derecho tutelado de forma efectiva.

3.5. En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para reclamar un derecho pensional, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos:

(i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;

(ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado;

(iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado;

(iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante.

²⁶ Sentencia T-112 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ Sentencia T-1093 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.6. Ahora bien, respecto del análisis de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa disponibles para acceder al reconocimiento de derechos pensionales, en la Sentencia T-021 de 2013²⁹, se estableció que, el juez de tutela debe verificar que aun existiendo otras herramientas de defensa judicial, éstas no son suficientes para garantizar oportunamente el derecho a la seguridad social del demandante. Para ello, la jurisprudencia ha determinado unos presupuestos que se deben tener en cuenta: *“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”*³⁰

3.7. Asimismo, frente a la calidad del accionante de ser sujeto de especial protección constitucional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: *“(…) tratándose concretamente de acciones de tutela presentadas por adultos mayores en las cuales solicitan el reconocimiento y pago de una pensión, el juez constitucional debe tener en cuenta que, por lo general, este grupo poblacional depende exclusivamente de su mesada pensional para tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Entonces el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso debido a las especiales circunstancias que rodean al demandante.”*³¹ Por consiguiente, considerando que resultaría desproporcionado exigirles a las personas de la tercera edad que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, debido a la prolongada duración de este tipo de procesos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de aquellos accionantes³².

3.8. En definitiva, la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos pensionales para las personas de la tercera edad, en razón de sus condiciones particulares de debilidad, en tanto requieren que las medidas se tomen de forma pronta para garantizar que puedan mantener las condiciones de dignidad durante la última etapa de su vida. Así, los mecanismos de defensa ordinarios que puedan estar disponibles, pierden su eficacia y su idoneidad para resolver asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales para este grupo poblacional, resultando desproporcionado exigirles someterse a este tipo de procesos.

4. Derecho a la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia

²⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ Sentencia T-021 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ Sentencia T-324 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

³² Sentencia T-128 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido ver las sentencias T-344 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-159 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-983 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-573 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4.1. La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes han sido definidas por esta Corporación, como dos modalidades del derecho a la pensión que es una expresión del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida.³³ En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando *post-mortem* del status laboral del trabajador fallecido³⁴.

4.2. Por su parte, la seguridad social ha tenido una transformación a través de la jurisprudencia constitucional³⁵, pasando de ser reconocida como un derecho social a ser concebida como un derecho fundamental. Ello debido a que existe, entre la pensión de sobrevivencia y derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, un vínculo generado en razón a que dicha prestación permite a los beneficiarios satisfacer las necesidades básicas que venían siendo suplidas por el pensionado o afiliado fallecido³⁶.

4.3. En este sentido, la sustitución pensional se considera como un derecho fundamental si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental³⁷. La jurisprudencia constitucional ha concluido entonces que, el derecho a la seguridad social: *“(...) se ha desarrollado mediante la concreción de derechos subjetivos prestacionales; cuenta con una estructura enderezada a la satisfacción de sus contenidos; su goce y disfrute está íntimamente relacionado con la satisfacción de los restantes derechos humanos; y la constatación de su cardinal importancia en la efectivización del principio de dignidad humana en cuanto se dirige a la superación de las desigualdades materiales que la pobreza y la miseria entrañan.”*³⁸

4.4. De este modo, la Corte Constitucional ha señalado que, en tanto el acceso a la sustitución pensional provea el soporte material necesario para satisfacer el mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual sucede, entre otros casos, cuando se trata de una persona de la tercera edad: *“En otras palabras, en este tipo de situaciones el pago de la mesada pensional constituye el medio indispensable para la satisfacción del mínimo vital del interesado, y a través suyo, de sus demás derechos fundamentales, cuya materialización presupone la existencia de condiciones*

³³ Ver entre otras: Sentencia T-190 de 1993; T-553 de 1994; C-389 de 1996; C-002 de 1999; T-049 de 2002; C-1094 de 2003; T-326 de 2007; C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁴ Ver: Sentencias T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵ Sentencia T-1093 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ Sentencia T-140 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-326 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁷ Sentencia T-012 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁸ Sentencia T-716 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*materiales mínimas que permitan a la persona sobrevivir con dignidad. En estos casos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, es procedente la acción de tutela para lograr su reconocimiento efectivo.*³⁹

4.5. A partir de estas consideraciones en torno a la pensión de sobrevivientes y a la sustitución pensional, la Corte Constitucional ha identificado en sus pronunciamientos tres principios cardinales que la fundamentan: “(i) *principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, de acuerdo con el cual “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*; (ii) *principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado y; (iii) principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.*”⁴⁰

4.6. En suma, el derecho a la sustitución pensional puede ser considerado como un derecho fundamental cuando su reconocimiento implique la materialización de condiciones mínimas de vida digna para los familiares del pensionado que fallece, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación correspondiente. Ello adquiere mayor relevancia para aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los adultos mayores, que en su calidad de sujetos de especial protección constitucional, demandan con mayor urgencia el reconocimiento de este derecho, en virtud de las cargas que deben asumir por la pérdida de su familiar afiliado y porque su subsistencia depende, en la mayoría de casos, del reconocimiento de una mesada pensional.

5. Requisito de convivencia para acceder a la sustitución pensional. Reiteración jurisprudencial

5.1. De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993⁴¹, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013⁴², son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes⁴³: “a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o*

³⁹ Sentencia T- 789 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁰ Sentencia T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴¹ “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones.*”

⁴² “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.*”

⁴³ Para la legislación el derecho a la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional resultan expresiones equivalentes, cuya única diferencia radica en el origen de cada prestación, de forma que, en el primer caso se trata de un afiliado que fallece y genera el derecho pensional para las personas de su núcleo familiar que cumplan con los requisitos correspondientes; por su parte, la sustitución pensional tiene su origen en un pensionado que fallece, y en consecuencia, los miembros de su familia que tengan los requisitos exigidos por

*compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(...)*⁴⁴ (Subraya fuera de texto)

5.2. En la jurisprudencia constitucional, se ha dado por entendido que el referido requisito de convivencia mínima de cinco (5) años previos a la muerte del causante, no implica vivir bajo el mismo techo, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación de cuerpos.

5.2.1. De hecho, en la Sentencia T-787 de 2002⁴⁵, se analizó una acción de tutela interpuesta por una mujer de 66 años de edad contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS), con el fin de solicitar que le fuera otorgada la pensión de sobreviviente como cónyuge de un pensionado. El ISS emitió una resolución por medio de la cual le niega el reconocimiento de la pensión, considerando que la accionante no cumplió con el requisito de la convivencia mínima de cinco (5) años previamente a la muerte del causante, ya que los cónyuges no vivieron bajo el mismo techo durante los meses inmediatamente anteriores al fallecimiento. No obstante, la Corte Constitucional decidió tutelar de forma transitoria los derechos de la accionante, y ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, advirtiendo que en efecto la convivencia entre los cónyuges no se vio interrumpida, aunque no hayan vivido bajo el mismo techo, teniendo en cuenta que la cónyuge demostró su dependencia económica del pensionado; y si bien se encontró que, el causante decidió residir algunos días de la semana en el apartamento de su hijo, ello se debió a las complicaciones de salud y el tratamiento al que se estaba sometiendo. Esta situación implicó para la Corte que no existió una intención fraudulenta por parte de la accionante de acceder a la pensión, sino que por el contrario, le asistía el derecho como compañera supérstite por el cumplimiento de los requisitos legales para ello.

5.2.2. De forma similar, en la Sentencia T-197 de 2010⁴⁶, la Corte Constitucional se ocupó de revisar una tutela por medio de la cual una mujer de ochenta (80) años de edad, solicitó que le fueran amparados sus derechos a

la ley, tendrán derecho a seguir gozando de esta prestación pensional, para mantener el estatus que venía gozando el causante.

⁴⁴ Mediante la Sentencia C-1094 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación declaró la exequibilidad de la expresión “no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”, contenida en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al considerar que: “El hecho de establecer algunos requisitos de carácter cronológico o temporal para que el cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite sea beneficiario de la pensión, no significa que el legislador haya desconocido o modificado la legislación civil sobre derechos y deberes de los cónyuges emitida en desarrollo del artículo 42 de la Constitución, pues la seguridad social representa un área autónoma frente al ordenamiento civil (CP, arts. 42 y 48).” En este sentido, la Corte Constitucional aclara, que el régimen de convivencia durante cinco (5) años requerido en la norma para el reconocimiento de la pensión, se establece únicamente para el caso de los pensionados, y que esta disposición pretende evitar convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer, así como la protección de otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

⁴⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

la vida, al mínimo vital y a la seguridad social, por tanto la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. le negó la pensión de sobreviviente, argumentando que no convivió con el causante hasta su muerte, a partir de una declaración allegada por el hijo del causante, en la que afirma que su padre y la accionante llevan más de treinta años separados de hecho. La accionante acreditó por su parte que, dependía económicamente de su cónyuge fallecido, que éste no tuvo otra compañera permanente y que ella era afiliada beneficiaria de su cónyuge en el Sistema de Seguridad Social en Salud. Así mismo, afirmó que, debido a su enfermedad y por la falta de personas que los atendiera de forma adecuada, ella dormía en la casa de uno de sus hijos, pero durante el día convivía con el causante, lo cual implicó que nunca se perdieron los lazos de amor, cariño y fidelidad. Con base en ello, la Sala de Revisión consideró que hubo una causa justa para que los cónyuges no durmieran bajo el mismo techo y que el auxilio mutuo entre ellos permaneció hasta el día de la muerte del afiliado. En consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante.

5.2.3. Más recientemente, en la Sentencia T-324 de 2014⁴⁷, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, reiteró lo mencionado en las citadas providencias, en un caso donde una mujer de sesenta y cuatro (64) años de edad, interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) solicitando que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes, causada por el fallecimiento de su cónyuge. Dicha petición fue negada argumentando que no se encontraba acreditada la convivencia entre la accionante y el causante durante los cinco (5) años anteriores a su fallecimiento. La cónyuge supérstite demostró que dependía económicamente del fallecido y afirmó que debido a los cuidados especiales que él requería, residía con su hija, sin que se hubiera roto el vínculo entre ellos, ya que seguían en contacto. Así, la Sala de Revisión concluyó que, “(...) *el vínculo que unía a la accionante con el causante no se disolvió por el hecho de que dejaran de compartir un techo, pues como se pudo constatar (...), los vínculos de afecto, apoyo, dependencia económica, acompañamiento en la enfermedad y comprensión mutua no cesaron.*”

5.2.4. Dicha decisión, se fundamentó, además de los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional frente a casos similares, como también a partir de algunos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴⁸, donde se ha señalado que, “*la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros*”⁴⁹; concluyendo que, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes o

⁴⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁸ Sentencia 31921, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, 22 de julio de 2008. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; Sentencia 34415, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, 01 de diciembre de 2009. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

⁴⁹ Sentencia 31921, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, 22 de julio de 2008. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza

la sustitución pensional, aunque no haya convivido bajo el mismo techo con el causante, por una causa justificada, siempre que acredite que se mantuvo hasta el último momento, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja.

5.3. En suma, la jurisprudencia ha dado por entendido que, el cónyuge o compañero o compañera supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, aun cuando no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta el momento de su muerte, siempre que exista una causa justificada para ello. Es decir, el requisito de convivencia continua, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, no podrá ser analizado en abstracto, sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso. De tal manera, cuando a una persona que se encuentra bajo esas circunstancias se le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, por un aparente incumplimiento del requisito exigido por la legislación, se le está violando su derecho fundamental al mínimo vital, si de este reconocimiento depende la materialización de una vida en condiciones dignas⁵⁰.

6. Análisis del caso concreto

6.1. De acuerdo con los antecedentes descritos, la señora María Mercedes Valencia, quien cuenta con setenta y siete (77) años de edad, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la protección de la tercera edad y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por Colpensiones, quien le negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, como beneficiaria de su compañero fallecido, el señor Fabio de Jesús Orrego Palacio, quien recibía su pensión de jubilación desde el año 1988.

6.2. Colpensiones aduce que la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional elevada por la señora Valencia, fue negada debido a que en el expediente se encontraron declaraciones extra juicio allegadas por los hijos del causante, por medio de las cuales afirman que la accionante no convivió con su padre hasta el momento de su muerte. En razón de ello, la accionada considera que no existe certeza sobre el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por lo que la interesada debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver dicha *controversia*.

6.3. En los fallos objeto de revisión, el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en primera instancia, denegó el amparo constitucional solicitado por la accionante, por considerar que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver asuntos relacionados con prestaciones pensionales, sino que, “(...) *en virtud a la controversia suscitada*

⁵⁰ Sentencia T-197-10. M. P. María Victoria Calle Correa

entre los pretendidos beneficiarios”, la señora Valencia debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. En similar sentido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, se pronunció en segunda instancia, confirmando la decisión de primera instancia, al considerar que, a pesar de la edad de la accionante, ella debe recurrir por medio de la acción de nulidad a la jurisdicción contencioso administrativa para resolver el asunto en cuestión.

6.4. Así las cosas, le corresponde a esta Sala analizar si existe o no una vulneración a los derechos fundamentales de la señora Valencia por Colpensiones, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, bajo las circunstancias fácticas y de derecho descritas en los apartes previos. Para ello, en este aparte, la Sala presentará (i) un análisis en torno a los elementos del caso concreto que dan lugar a la procedencia de la acción de tutela de forma excepcional para reclamar derechos pensionales; (ii) un estudio del cumplimiento de los requisitos por parte de la accionante para acceder a la pensión de sobrevivientes, y (iii) una conclusión que da lugar a resolver el problema jurídico planteado.

Procedibilidad excepcional de la acción de tutela

6.5. Esta Corporación, como se señaló previamente, ha indicado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, la Corte ha señalado que es necesario (ii) acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) la calidad de sujeto de especial protección constitucional; (iv) el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; y (v) la afectación del mínimo vital del peticionario. Por lo expuesto, la Sala entrará a verificar el cumplimiento de estos presupuestos de procedibilidad:

(i) De acuerdo con la motivación presentada por Colpensiones para negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Valencia, frente a la falta de certeza sobre su convivencia con el causante por las declaraciones extra juicio allegadas por los hijos de éste, la tutela no resulta procedente, y en su lugar la accionante debería acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para resolver la controversia. En igual sentido, el juez de primera instancia considera que no es la tutela el mecanismo adecuado para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y el juez de segunda instancia, estima que la accionante debió acudir a la acción de nulidad para atacar la resolución por medio de la cual se le niega el reconocimiento.

Esta Sala observa que, en efecto, la tutela solo es procedente de forma excepcional cuando existen otros mecanismo de defensa judicial, no obstante, para el caso concreto, la accionante no debe ser sometida a la carga de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral ni a la jurisdicción contencioso administrativa

porque dichos mecanismos no resultan eficaces ni idóneos. En su caso, la demora en la definición de los conflictos relacionados con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en estos escenarios, puede terminar vulnerando los derechos de la accionante al mínimo vital, a la salud e incluso a su vida en condiciones de dignidad, lo cual justifica que el juez constitucional se pronuncie para garantizar una protección adecuada.

Como se señaló en el apartado número 3 de este pronunciamiento, la Corte Constitucional ha establecido en sus providencias de forma reiterada que, cuando el mecanismo judicial disponible no es idóneo para el caso en concreto, la tutela procede como mecanismo principal, en pro de la materialización del principio de efectividad de los derechos fundamentales. En este sentido, esta Corporación ha asumido que, cuando el accionante ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional, se presume que los medios de defensa ordinarios no resultan idóneos⁵¹, por lo que el análisis de procedibilidad se flexibiliza. Así las cosas, para el caso concreto, la Sala considera que al tratarse de una mujer adulta mayor, cuya estabilidad económica dependía del causante como su compañero permanente y quien además tiene múltiples padecimientos de salud, los mecanismos judiciales ordinarios, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la jurisdicción contencioso administrativa, no son eficaces y la demora propia de estos procesos, pone en riesgo la salud y la dignidad de la accionante, bajo las circunstancias descritas, por lo que la tutela debe proceder como mecanismo principal de protección.

(ii) La accionante acredita su titularidad del derecho pensional reclamado, en tanto, como lo señala el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (o de la sustitución pensional), entre otros, la compañera permanente o supérstite que tenga más de 30 años, acreditando que convivió con el causante no menos de cinco (5) años continuos hasta su muerte. Como se sabe, la presente providencia busca establecer si se cumplió o no el requisito de convivencia con el fin de determinar si a la señora Valencia le asiste el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, no obstante, está por lo menos claro hasta este punto del análisis que, ella fue su compañera permanente y que está legitimada para recurrir a la solicitud de reconocimiento de este derecho pensional.

(iii) La señora Valencia tiene setenta y siete (77) años de edad, lo cual la ubica en el grupo poblacional de los adultos mayores, quienes han sido reconocidos por esta misma Corporación, como sujetos de especial protección constitucional. Adicionalmente, se encuentra en una situación de debilidad y vulnerabilidad, en tanto dependía económicamente de su compañero fallecido.

(iv) Consta en el expediente que la actora solicitó a Colpensiones, el tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016) el reconocimiento y pago de su sustitución pensional, la cual fue resuelta de forma negativa por la entidad el

⁵¹ Sentencia T-651 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016). Ante ello, la actora interpuso los recursos de reposición y apelación, que también fueron resueltos de forma negativa el veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016) y el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), respectivamente. Finalmente, la señora Valencia promueve la acción de tutela que se revisa en este pronunciamiento, por lo que la Sala considera que existió un mínimo de diligencia de la accionante para acceder al reconocimiento de su derecho pensional.

(v) De acuerdo con lo declarado por la accionante y que reposa en el expediente objeto de revisión, ella dependía económicamente del causante, razón por la cual fue afiliada por éste a la seguridad social como beneficiaria. Adicionalmente, afirma la actora que, debido a la muerte de su compañero permanente, tuvo que acudir a la ayuda de su hija y de otros miembros de su familia, para que le auxiliaran frente a la ausencia de otras fuentes de ingreso.

Teniendo en cuenta que, a partir de la jurisprudencia citada *supra*, el juez constitucional debe contemplar que tratándose de adultos mayores que solicitan el reconocimiento de una pensión, por lo general este grupo poblacional depende única y exclusivamente de este tipo de mesada pensional para mantener una vida en condiciones dignas. Esta Sala considera que, en efecto, para el caso concreto, la negación de la sustitución pensional para la señora Valencia, implica una afectación a su mínimo vital.

6.6. En definitiva, la Sala encuentra que los jueces de instancia omitieron la especial protección constitucional de la que son objeto las personas de la tercera edad, al estimar que la acción de tutela era improcedente en este caso en concreto, por existir otros mecanismos de defensa judicial ordinarios disponibles. Ello implica el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, en lo relacionado con la flexibilización de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela atendiendo a las condiciones específicas de la accionante y las circunstancias en las que se encuentra, esto es su avanzada edad, sus padecimientos de salud y la afectación a su mínimo vital. Por lo anterior, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente en este caso, para el reclamo de un derecho pensional, y en razón de la situación específica de la accionante se amerita la intervención del juez constitucional.

Análisis de los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente

6.7. Una vez analizados los elementos de procedibilidad de la acción de tutela en el contexto de los derechos pensionales, la Sala abordará el estudio del caso en concreto, para verificar si la accionante cumple con los requisitos establecidos para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Como ya se advirtió en párrafos previos, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, señala que cuando el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, tenga 30 años o más, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

6.8. Esta Sala encuentra que, por una parte, es posible concluir que hubo entre la señora Valencia y el señor Orrego Palacio una unión marital de hecho, que de acuerdo con las declaraciones extra juicio que reposan en el expediente⁵² existe por lo menos desde mil novecientos noventa y siete (1997). Además, se encuentra que desde julio de dos mil diez (2010), la señora Valencia fue afiliada por el causante como su beneficiaria ante el Sistema de Seguridad Social en Salud⁵³, lo cual refuerza la convicción de que dicho vínculo se formó y que es éste el que fundamenta el derecho que le asiste a la accionante de beneficiarse de la sustitución pensional, como compañera supérstite del pensionado.

6.9. Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado en esta providencia, resulta fundamental definir si la accionante cumple con el requisito de convivencia con el causante de forma continua hasta su muerte, teniendo en cuenta que la entidad accionada negó el reconocimiento de la sustitución pensional aduciendo el incumplimiento de dicho requisito. Como se señaló previamente, la controversia frente a ello radica en que la señora Valencia y el señor Orrego Palacio acordaron, en noviembre de 2014, vivir en residencias separadas, cada uno con sus respectivos hijos. No obstante, para esta Sala la entidad accionada omite que la razón por la cual la accionante y el causante decidieron vivir de forma separada, fue por una parte, la situación de salud que el señor Orrego enfrentaba para ese momento, y por otra, los padecimientos de salud que le impidieron a la señora Valencia, asumir el cuidado de su compañero.

Según narra la accionante en su escrito de tutela, su compañero debía someterse a sesiones periódicas de diálisis, por lo que requería mayores cuidados y un acompañante para acudir a los tratamientos y las citas médicas correspondientes, y que ella, debido a sus propios padecimientos de salud, ya no tenía la capacidad para prestarle dicho acompañamiento y cuidado, de forma que consideraron que lo mejor para los dos era vivir cada uno con sus respectivos hijos, de forma que pudieran ser cuidados por ellos, hasta tanto la situación de salud del causante mejorara. Sin embargo, según afirma la señora Valencia, el señor Orrego tuvo una crisis de salud que desencadenó su incapacidad para moverse y hablar, lo cual imposibilitó que pudieran volver a vivir bajo el mismo techo y los mantuvo residiendo de forma separada hasta la fecha del fallecimiento del causante. Ello, no implicó sin embargo, que se rompiera el lazo de aprecio entre los compañeros permanentes, ya que de acuerdo con lo afirmado por la accionante, siguió manteniendo el contacto con su compañero y nunca hubo, por ninguno de los dos, la voluntad de concluir con su vínculo.

6.10. Entiende esta Sala que, se trata de una razón justa, amparada en una circunstancia insalvable, derivada de la imposibilidad de mutua ayuda y cuidado. Ello llevó a la accionante y a su compañero a residir en casas separadas, sin que dicha situación implicara la ruptura del vínculo de apoyo,

⁵² Cuaderno 2, Folios 26, 27 y 28.

⁵³ Cuaderno 2, Folio 16.

acompañamiento y afecto, por lo que la señora Valencia continuaba dependiendo económicamente del señor Orrego Palacio. Esto demuestra además, que no existe por parte de la accionante una intención de fraude en su petición de reconocimiento de la sustitución pensional, sino que por el contrario, le asiste el derecho para acceder a ella.

6.11. Es importante recordar que, como se había mencionado en el apartado 4, la sustitución pensional es una expresión del derecho a la seguridad social que tiene como finalidad evitar la desprotección del grupo familiar que dependía económicamente del pensionado antes de su fallecimiento, y en ese sentido, busca evitar la interrupción eventual de los ingresos, garantizando la subsistencia de su grupo familiar en condiciones de dignidad, por lo que la señora Valencia tiene derecho a gozar de esta protección. Para el caso en concreto, el grupo familiar dependiente del causante estaba conformado únicamente por su compañera supérstite, prueba de ello es que ninguno de sus hijos ha pretendido acceder a la sustitución pensional, sino que es ella la única pretendida beneficiaria. De forma que, no se trata aquí de una controversia entre varios beneficiarios que pretenden acceder al mismo derecho, por lo que la señora Valencia, como única beneficiaria del causante, tiene derecho a que se le conceda la sustitución pensional.

Conclusión

6.12. De conformidad con los hechos probados en el trámite de la presente revisión y con los análisis de carácter jurídico que se han descrito a lo largo de esta providencia, encuentra la Sala que Colpensiones vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Mercedes Valencia, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de su compañero fallecido. Ello, en razón a que desconoció la calidad de la accionante de sujeto de especial protección constitucional debido a su situación de debilidad manifiesta y sus padecimientos de salud, por una parte; y por otra, debido a que consideró que no cumplía con el requisito de convivencia con el causante, en tanto no residió con él bajo el mismo techo hasta el día de su muerte, desconociendo el precedente judicial que al respecto indica que esta situación no puede ser considerada como un incumplimiento del requisito cuando exista una justa causa para la separación. En ese sentido, el cumplimiento de dicho requisito, no puede ser evaluado en abstracto, sino que es necesario atender a las circunstancias específicas del caso en concreto.

6.13. Así las cosas, esta Sala procederá a ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Mercedes Valencia con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, que confirmó en segunda instancia el fallo del veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016) proferido por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la señora María Mercedes Valencia; y en su lugar **AMPARAR** los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que reconozca y pague la sustitución pensional de la señora María Mercedes Valencia, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, incluyendo el pago retroactivo de las mesadas pensionales que no estén prescritas, conforme con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado

HERNAN CORREA CARDOZO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e)

