**Tema: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CÓNYUGE / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / REVOCA / CONCEDE COMO MECANISMO TRANSITORIO / INMEDIATEZ / TÉRMINO RAZONABLE / “**Es, precisamente, por la tardanza en estas decisiones y en atención a la situación personal de la accionante, que adelante se analizará, que se acudió a la vía excepcional, lo que se ha hecho en un tiempo acorde con la necesidad de protección que se demanda, pues desde la última actuación que se conoce en los juzgados, hasta la fecha de presentación de esta acción, no transcurrieron más de seis meses.

Por lo demás, Carmen Rosa Benítez de García (i) es sujeto de especial protección, primero, por su avanzada edad (83 años); segundo, por su estado de salud (f. 52 a 54 y 147, c.1), respecto del cual se hizo énfasis en la demanda (hecho 15), y no hubo réplica alguna de la entidad; (ii) afirmó, y tampoco fue controvertido por los demás intervinientes, que la pensión de su cónyuge era la que servía de sustento patrimonial a la familia, de manera que es el único medio de que puede valerse para sobrellevar su vida, con lo que se acredita la afectación de su mínimo vital; y (iii) ya reclamó la prestación por vía administrativa, incluyendo los recursos pertinentes, pero le fue negada, e incluso lo está haciendo por vía judicial.

(…)

En este orden de ideas, y bajo el supuesto de que las tres reclamaran judicialmente su derecho, lo cual seguramente ocurrirá cuando a las presuntas compañeras se les cite a la actuación judicial ahora en curso, efectuada la distribución en proporción al tiempo, a la cónyuge, como mínimo, se le podría llegar a reconocer el 50% de la pensión de sobreviviente. De manera que sin adentrarnos en las disquisiciones que al juez natural corresponden en la vía contencioso administrativa, en la que, valorando las pruebas en conjunto, a la luz de la sana crítica se determine la verdadera situación de las tres personas que reclaman, en virtud de las especiales condiciones de la accionante Carmen Rosa Benítez de García, encuentra esta Sala, contrario a lo que se dedujo en primera instancia, que la acción promovida sí es procedente y que debe impartirse la orden que más se ajuste a sus intereses, sin desconocer la realidad en que se desenvuelve el asunto, para permitirle que, hasta tanto la jurisdicción respectiva resuelva de fondo, reciba la mesada, aun cuando sea en alguna proporción, que le permita satisfacer sus necesidades básicas y atender sus problemas de salud.

En conclusión, se revocará la sentencia objeto de alzada y, en su lugar, como mecanismo transitorio, hasta tanto se obtenga la definición judicial que está en trámite, se concederá el amparo y se ordenará a cada una de las funcionarias competentes que procedan, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se haga, a dejar sin efectos las Resoluciones RDP 014538 del 9 de mayo de 2014 y la RDP 018842 del 17 de junio de 2014, proferidas por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, así como la RDP 024899 del 12 de agosto de 2014 extendida por la Directora de Pensiones de la UGPP, y a aquella dependencia, que por intermedio del funcionario respectivo, proceda, en el mismo lapso a expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y disponga el pago de lo que atañe a la sustitución pensional reclamada por Carmen Rosa Benítez de García, con ocasión del deceso de su cónyuge Carlos Arturo García Romero, hasta tanto se desate la controversia judicial por ella planteada ante la jurisdicción contencioso administrativa, siguiendo las pautas aquí trazadas.

Citación jurisprudencial: sentencia T-187-16. / Sentencia T-236 de 2016. /

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA 6 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre ocho de dos mil dieciséis

Expedientes: 66001-31-18-002-2016-00120-02 Acta N° 433 de septiembre 8 de 2016

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la parte accionante contra la sentencia del 22 de julio último, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescentes con Funciones de Conocimiento local, en esta acción de tutela que **Carmen Rosa Benítez de García**, inició contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP,** a la que fueron vinculadas la **Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales** y la **Dirección de Pensiones** de la misma entidad, así como **Luz Mery Ardila Hurtado** y **Martha Ligia Pedraza Vargas.**

**ANTECEDENTES**

Acudió la demandante, por intermedio de apoderada judicial, en procura de la protección de sus derechos fundamentales *“al debido proceso. Igualdad, una vida digna en conexión con el mínimo vital, a la Seguridad Social y Protección Especial de la Población de la Tercera Edad”*, que estima lesionados por la parte accionada.

Se expuso, en resumen, que cuenta 82 años de edad; ante el fallecimiento de su cónyuge, hecho acaecido el 12 de febrero de 2014, elevó solicitud de reconocimiento de “pensión de sobrevivientes” ante la UGPP, que le fue negada con el argumento de que se presentaron tres (3) mujeres para ese mismo fin; inconforme con ello, elevó los recursos pertinentes frente al acto administrativo del caso sin éxito en su pretensión. Acudió, entonces, a la justicia ordinaria con demanda que presentó el 21 de agosto de 2015; asignada al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, rechazó la demanda y ordenó su remisión ante los Juzgados Administrativos de este Distrito y correspondió al Juzgado 6º Oral de la especialidad; a su vez este despacho, con auto del 17 de marzo de 2016, declaró su falta de competencia por el factor territorial y ordenó su envío a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

Debido a su edad y las serias complicaciones de salud, se encuentra convaleciente en su domicilio bajo estrictos cuidados; asiste a diálisis tres veces por semana, además de que estuvo hospitalizada por neunomía en noviembre del año 2015; requiere de forma urgente recursos económicos para atender sus gastos de manutención y salud, así como útiles de aseo, gastos médicos y traslados para las diálisis, entre otras situaciones.

Agregó que la pensión de su consorte constituía el sustento patrimonial para atender gastos y necesidades básicas y en su calidad de cónyuge figura como primera beneficiaria, en forma vitalicia, conforme se desprende del registro civil de matrimonio que allegó a la entidad accionada sin ninguna nota marginal de divorcio o cesación de efectos civiles, además de que compartió con su consorte techo y lecho hasta el día de su fallecimiento, salvo algunos traslados de ciudad por causa del trabajo, sumado a la declaración que bajo juramento hizo el mismo acerca de que siempre dependió económicamente de sus ingresos; nunca tuvieron rompimiento del vínculo matrimonial, y las personas que dicen haber sido compañeras permanentes de su esposo, realmente no lo fueron, pues, Luz Mery Ardila Hurtado, hacía vida marital con otra persona mucho antes de los 5 años anteriores al deceso de Carlos Arturo García Romero, y Martha Ligia es la esposa de Jaime Darío García, con quien tiene igualmente una hija y en un abuso de confianza, teniendo en cuenta que el citado era sobrino del causante, realizaron trámites para afiliación en salud a su cargo; sin embargo, mediante declaración extraproceso Carlos Arturo García Romero manifestó que nunca había hecho vida marital con Martha Ligia Pedraza y que ni ella, ni su hija, dependían económicamente de él, a la vez que elevó solicitud su desafiliación del núcleo familiar.

Pidió, por tanto, el amparo de los derechos invocados y como consecuencia de ello, que se ordenara a la accionada reconocer y pagar la “pensión de sobrevivientes”, indexada, a partir del 12 de febrero de 2012, fecha de fallecimiento de su cónyuge.

Con la demanda, entre otros documentos, se aportaron copias de los registros civiles de defunción de Carlos Arturo García Romero y de matrimonio celebrado con la accionante; de los actos administrativos que negaron el reconocimiento prestacional solicitado, de la declaración extraprocesal aludida; de los registros de la demanda iniciada y de la historia clínica.

El Juzgado de primer grado admitió el libelo frente Unidad Administrativa Especial demandada y le corrió traslado por el término de 2 días por intermedio de las Directoras General y de Pensiones. Su apoderado judicial descorrió el mismo y dio cuenta de las resoluciones expedidas con motivo del reclamo de la actora; dijo que la acción se torna improcedente dada la firmeza de los respectivos actos administrativos y la tutela desborda la competencia del juez constitucional en tal aspecto; que no se demostró la presencia de un perjuicio irremediable y, por tanto, deberá la interesada acudir la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa para controvertir lo pertinente, como quiera, además, que un libelo de esta estirpe no procede para obtener reconocimiento y/o pago de prestaciones de carácter laboral.

Reanudada la actuación luego de una nulidad declarada por esta Sala (f. 136 a 138), en aras de que se citará al asunto a la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, a la Dirección de Pensiones de la misma entidad y a Luz Mery Ardila Hurtado y Martha Ligia Pedraza Vargas, a las que de igual modo se corrió traslado por el término de 2 días. Intervino de nuevo el citado apoderado judicial de la UGPP con similares argumentos a los ya expuestos y vino sentencia que declaró la improcedencia del reclamo elevado, en la que previo recuento jurisprudecial sobre la materia, se destacó que la condición de salud de la accionante no reviste peligro de muerte, ni se encuentra desprotegida en cuanto al servicio de salud; tampoco se estructura un perjuicio irremediable y tiene a su alcance un mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Impugnó la interesada, quien aludió a la avanzada edad, su delicado estado de salud, la errada interpretación de la procedencia del amparo en cuanto a la resolución de controversias de carácter pensional; e insistió en los argumentos del libelo inicial.

**CONSIDERACIONES**

La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

En el caso concreto, Carmen Rosa Benítez de García busca que se le ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP que le reconozca la pensión de sobreviviente. El Juzgado declaró la improcedencia de la acción porque ella cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

Corresponde a la Sala definir, en consecuencia, (i) si la acción de tutela resulta idónea para reclamar la pensión de sobrevivientes; (ii) si la accionante, dadas sus condiciones actuales, es sujeto de especial protección; y (iii) si, en consecuencia, es viable acceder al amparo impetrado.

Bastante se ha dicho que la protección constitucional de que trata el artículo 86 citado, debe reunir como mínimo dos características: una, que se proponga en un término razonable (inmediatez), y que el afectado con la acción o la omisión de la autoridad carezca de otro mecanismo idóneo de defensa judicial (subsidiariedad). Sobre el segundo requisito de procedibilidad, también se ha insistido en que la acción de tutela carece, en principio, de idoneidad para reclamar prestaciones de tipo laboral, pues que para ello está la justicia ordinaria o la contencioso administrativa. Pero, en esa misma línea, se tiene decantado que la regla debe mirarse con cierta flexibilidad, cuando quien invoca el amparo es un sujeto de especial protección, en cuyo caso sí sería pertinente acudir a la excepcional vía para obtener determinado beneficio.

En la sentencia T-187-16, por ejemplo, se recordó que:

3.1. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela está definido en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991[[1]](#footnote-1). Allí se establece que dicho recurso es procedente sólo si se emplea (i) cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando los otros medios resultan inidóneos o ineficaces para el amparo de los derechos fundamentales, o (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-2). En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, mientras que en el tercero tiene uno transitorio o temporal[[3]](#footnote-3).

3.2. Cuando existen otros medios de defensa judicial, la procedencia de la tutela queda sujeta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en virtud del cual se debe analizar si existe un perjuicio irremediable, o si los recursos disponibles no son idóneos o eficaces. Esto permite preservar la naturaleza de la acción en cuanto (i) se evita el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios, caracterizados por ofrecer los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales, y (ii) garantiza que la tutela opere únicamente cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

3.3. La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional establecer la funcionalidad de tales mecanismos teniendo en cuenta la situación del accionante para concluir si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva  del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.

3.4. Asimismo, en casos donde el accionante inició un proceso judicial antes de interponer la acción de tutela, el juez constitucional debe analizar las actuaciones adelantadas por el juez natural, toda vez que este pudo haber decretado medidas cautelares en el proceso de referencia, otorgándole mayor efectividad a los recursos ordinarios de defensa judicial y haciendo innecesario su desplazamiento por el recurso de amparo[[4]](#footnote-4).

3.5. La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna[[5]](#footnote-5).

3.6. Finalmente, el juez de tutela debe ser más flexible estudiando la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta[[6]](#footnote-6). En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad[[7]](#footnote-7).

3.7. En relación con el pago de prestaciones sociales a través de la acción de tutela, la Corte ha señalado reiteradamente que, como regla general, esta no es idónea para tal efecto, pues existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles en las jurisdicciones ordinaria laboral y contenciosa administrativa.

3.8. Sin embargo, este Tribunal también ha sido enfático al afirmar que el derecho a la seguridad social es de carácter fundamental y resulta tutelable cuando el impago de una prestación social compromete el mínimo vital del actor o de su núcleo familiar, así como otro de sus derechos fundamentales, como la educación, la salud o la vida en condiciones dignas, entre otros[[8]](#footnote-8).

3.9. En el caso específico de la pensión de sobrevivientes, las diferentes Salas de Revisión han sostenido, igualmente, que la pensión de sobrevivientes puede pasar de ser una simple prestación social, a convertirse en un derecho fundamental autónomo e inalienable[[9]](#footnote-9). Seguidamente, han defendido la procedibilidad excepcional de la acción de tutela a través de la cual se solicita su reconocimiento y/o pago, por considerar que si bien los otros mecanismos de defensa judicial disponibles son idóneos, no siempre son eficaces para salvaguardar los derechos que están en juego[[10]](#footnote-10).

3.10. En este sentido, han condicionado la procedibilidad del recurso de amparo al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la parte actora esté constituida por un sujeto de especial protección constitucional, o una persona en una situación de debilidad manifiesta; (ii) que como consecuencia directa del impago de la pensión, se vean afectados sus derechos fundamentales (especialmente, su mínimo vital o salud); (iii) que en el expediente de tutela estén los elementos suficientes para concluir que la persona efectivamente cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama; (iv) que el accionante haya puesto en conocimiento de la entidad pensional su pretensión mediante un trámite administrativo o judicial, sin importar que esta última le haya dado una respuesta, y sin que sea necesario agotar la vía gubernativa.

En el caso que se analiza, concluye la Sala que la acción de tutela se ha promovido en un término razonable, por cuanto, a pesar de que la última resolución emitida por la UGPP data del 12 de agosto de 2014 (f. 40, c. 1), es lo cierto que la accionante, tratando de seguir el conducto regular, radicó su demanda ordinaria el 21 de agosto de 2015 (f. 48, c. 1), y fue repartida al Juzgado Quinto Laboral de Pereira; pero este despacho la rechazó por falta de jurisdicción y la envió a los Juzgados Administrativos de Pereira el 21 de octubre de 2015; una vez allí, el 17 de marzo de 2016, se dispuso remitir por competencia el asunto a los Juzgados Administrativos de Bogotá (f. 49 y 50, c. 1), previo requerimiento de la interesada, en el mes de enero del presente año, para que se le diera impulso a la demanda (f. 51, c. 1).

Es, precisamente, por la tardanza en estas decisiones y en atención a la situación personal de la accionante, que adelante se analizará, que se acudió a la vía excepcional, lo que se ha hecho en un tiempo acorde con la necesidad de protección que se demanda, pues desde la última actuación que se conoce en los juzgados, hasta la fecha de presentación de esta acción, no transcurrieron más de seis meses.

Por lo demás, Carmen Rosa Benítez de García (i) es sujeto de especial protección, primero, por su avanzada edad (83 años); segundo, por su estado de salud (f. 52 a 54 y 147, c.1), respecto del cual se hizo énfasis en la demanda (hecho 15), y no hubo réplica alguna de la entidad; (ii) afirmó, y tampoco fue controvertido por los demás intervinientes, que la pensión de su cónyuge era la que servía de sustento patrimonial a la familia, de manera que es el único medio de que puede valerse para sobrellevar su vida, con lo que se acredita la afectación de su mínimo vital; y (iii) ya reclamó la prestación por vía administrativa, incluyendo los recursos pertinentes, pero le fue negada, e incluso lo está haciendo por vía judicial.

Así que, en general, todos los supuestos edificados por la jurisprudencia que le permiten acudir a este mecanismo extraordinario, se cumplen, frente a ese requisito de la subsidiariedad que el juzgado tuvo en cuenta para negar la protección.

Quedaría por verificar si, razonablemente, ella puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama. Y es aquí donde está el punto álgido de la cuestión, porque la UGPP no lo ha negado, solo que, ante la presencia de otras dos mujeres, que dijeron haber sido sus compañeras permanentes, se abstuvo de reconocer la prestación a favor de cualquiera de ellas hasta cuando la justicia resuelva.

Eso es lo que, de primera mano, debe ocurrir, según el soporte normativo que tuvo en cuenta la entidad. La cuestión es que su visión ha debido, en un caso como este, ir un poco más allá, para que, con soporte en esas especiales circunstancias que rodean a la accionante, que la hacen sujeto de especial protección, se revisara si de alguna manera podía reconocerse la pensión en la proporción que legalmente pudiera corresponderle, ante la concurrencia de aquellas otras personas.

A riesgo de tornar extensa esta decisión, debe la Sala traer a colación lo que, en lo más reciente de sus decisiones sobre este tema, ha planteado la Corte Constitucional, concretamente en su sentencia T-236 de 2016, en la que hizo un recuento de la situación que se presente frente a la pensión de sobrevivientes cuando hay concurrencia, aspectos que fueron tratados con tanta claridad, que no merecen agregado alguno. Allí, después de reiterar la procedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes, señaló:

**“5. Pensión de sobrevivientes cuando hay convivencia simultánea**

5.1. En el marco de la seguridad social consagrada en el artículo 48 de la Carta Política, la Corte ha dejado sentada su postura en el sentido que la garantía a ese derecho la integran diferentes manifestaciones siendo una de ellas la pensión, encontrándose dentro de sus modalidades la de sobrevinientes o también conocida como sustitución pensional, frente a la cual ha dicho la jurisprudencia constitucional que corresponde a un mecanismo establecido por el legislador con el fin de proteger a los familiares del pensionado ante el eventual desamparo que puedan padecer tras su muerte.

Sobre su contenido y alcance, en sentencia T-190 de 1993**[[11]](#footnote-11)**, la Corte expuso:

*“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.”*

En la misma providencia, esta Corporación sentó criterios para establecer al beneficiario de dicha prestación, entre los cuales se destaca el de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros permanentes, aseverando que la familia, independientemente de que provenga del vínculo formal de matrimonio o de unión marital de hecho, es un bien jurídico constitucional que debe recibir el mismo tratamiento.

De igual modo, señaló que cuando se presente conflicto sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes entre quienes se consideren titulares de esa prestación, para dirimirlo debe observarse el factor material de convivencia, el cual, según lo indicado por la Corte en la sentencia T-660 de 1998**[[12]](#footnote-12)**, se caracteriza por el compromiso afectivo y apoyo mutuo y a la vida en común vigente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.

5.2. Acerca de los titulares de la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para para ser beneficiario de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge 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”*, en lugar de dos años como se contemplaba en la norma precedente.

Adicionalmente, la disposición legal incluyó la manera en que se resuelve la situación cuando al momento del deceso, el pensionado mantenía convivencia simultánea con el (la) cónyuge y con un compañero (a) permanente, al consagrar:

“*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”. Si* *no existe convivencia simultánea y* *se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

En este punto es importante precisar que mediante sentencia C-1035 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo*”, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Mediante sentencia C-1094 de 2003, la Corte declaró ajustada a la Carta la exigencia de cinco años de convivencia al compañero permanente para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, al señalar que constituían una garantía que favorece a los demás miembros del grupo familiar y que la fijación de este tipo de condiciones a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes no atentaba contra los fines y principios del sistema, enfatizando que el término de convivencia por cinco años la estableció el legislador para *“evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes”*.

5.3. La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en sede de tutela sobre la simultaneidad de reclamaciones de pensión de sobrevivientes por parte de un compañero  permanente y un cónyuge, expresando**[[13]](#footnote-13)**:

*“… En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral***[[14]](#footnote-14)***, se reconoció que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 en el sentido de incorporar como beneficiario de la pensión de sobreviviente, no solamente al compañero(a) que hubiese convivido con el causante hasta su muerte, sino también al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial. De este modo con la reforma introducida por el inciso 3 del artículo 13 de la Ley 797 de 2003* *“se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo”.* *No obstante, en aquella providencia precisó la Corte que el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo, ya que la pensión de sobreviviente se fundamenta en la comunidad de vida de la pareja”*.

Recientemente, la Corte expidió la sentencia T- 128 de 2016 que recogió las reglas fijadas por esta Corte cuando quiera que se presentara reclamaciones entre la o el cónyuge supérstite y la o el compañero permanente. En palabras de la Corte:

***“7.11.*** *En consecuencia, en los términos de la Sentencia Rad. 41.821 del 20 de junio de 2012, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cónyuge supérstite, sí tiene derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes, así no haya convivido con el pensionado durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, ya que sólo basta con que pruebe que convivió con este durante más de cinco años en cualquier tiempo.*

***7.12.*** *Para saber la proporción en la cual la mesada pensional le debe ser sustituida a la compañera permanente, la Sala, acogerá el criterio adoptado por esta Corporación en la Sentencia T-301 de 2010, en el sentido de dividir en partes iguales entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, el monto de la mesada pensional reclamada; ello por cuanto la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza ha manifestado en varias oportunidades su deseo de conciliar en esta forma la partición de la mesada pensional. En consecuencia, adjudicará a la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, el 50% de la pensión que en vida era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández.*

***7.13.*** *Entonces, la Sala, con base en criterios de “justicia y equidad”, le concederá a la accionante el 50% de la pensión que era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández, en atención a que logró demostrar que convivió con el causante durante al menos 40 años, sin que su vínculo matrimonial fuera disuelto, sin liquidar su sociedad conyugal, y sin que se dejara de lado el auxilio y socorro mutuo que debe existir entre las parejas. Si bien, en la presente providencia no se puede emitir una orden para la UGPP en favor de la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez, se prevendrá a la entidad accionada para que una vez la nombrada señora, si a bien lo tiene, presente la reclamación del 50% restante de la pensión causada por el señor Mendoza Hernández, la misma le sea concedida de manera inmediata”.*

En síntesis, la Corte Constitucional estableció que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo, el compañero o compañera permanente, prestación que se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Ahora bien, cuando no exista simultaneidad, la Corte estableció que la porción será dividida en partes iguales (50% para cada uno) siempre que el causante no haya disuelto o liquidado su sociedad conyugal, y el cónyuge o la cónyuge comprueben haber convivido por más de 5 años durante cualquier tiempo.

Ante este panorama, la UGPP señaló en su Resolución 014538 del 14 de mayo de 2014, que a reclamar la pensión de sobreviviencia concurrieron Carmen Rosa Benítez de García, como cónyuge de Carlos Arturo García Romero; Luz Mery Ardila Hurtado y Martha Ligia Peraza Vargas; y que “*las tres posibles beneficiarias anexan documentos valederos en los que se establece que las tres peticionarias convivían en un mismo tiempo y en distinto techo con el causante hasta el momento de su fallecimiento”.*

Si esto último fuera cierto, que no lo es, porque Martha Ligia Pedraza Vargas adujo que vivió con el señor García Romero solo hasta septiembre de 2013, en tanto que su deceso ocurrió en febrero de 2014; pero, si ello fuera cierto, partiendo de aquellas pautas que da la jurisprudencia se tiene que si la pareja García – Benítez, contrajo matrimonio en el mes de diciembre de 1955, el vínculo estuvo vigente por espacio de 58 años aproximadamente, la mitad de los cuales, como mínimo, fueron compartidos, a falta de prueba en contrario, con la cónyuge, esto sin contar con que ella afirma que vivió con su consorte hasta el momento de su deceso.

En este orden de ideas, y bajo el supuesto de que las tres reclamaran judicialmente su derecho, lo cual seguramente ocurrirá cuando a las presuntas compañeras se les cite a la actuación judicial ahora en curso, efectuada la distribución en proporción al tiempo, a la cónyuge, como mínimo, se le podría llegar a reconocer el 50% de la pensión de sobreviviente. De manera que sin adentrarnos en las disquisiciones que al juez natural corresponden en la vía contencioso administrativa, en la que, valorando las pruebas en conjunto, a la luz de la sana crítica se determine la verdadera situación de las tres personas que reclaman, en virtud de las especiales condiciones de la accionante Carmen Rosa Benítez de García, encuentra esta Sala, contrario a lo que se dedujo en primera instancia, que la acción promovida sí es procedente y que debe impartirse la orden que más se ajuste a sus intereses, sin desconocer la realidad en que se desenvuelve el asunto, para permitirle que, hasta tanto la jurisdicción respectiva resuelva de fondo, reciba la mesada, aun cuando sea en alguna proporción, que le permita satisfacer sus necesidades básicas y atender sus problemas de salud.

En conclusión, se revocará la sentencia objeto de alzada y, en su lugar, como mecanismo transitorio, hasta tanto se obtenga la definición judicial que está en trámite, se concederá el amparo y se ordenará a cada una de las funcionarias competentes que procedan, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se haga, a dejar sin efectos las Resoluciones RDP 014538 del 9 de mayo de 2014 y la RDP 018842 del 17 de junio de 2014, proferidas por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales, así como la RDP 024899 del 12 de agosto de 2014 extendida por la Directora de Pensiones de la UGPP, y a aquella dependencia, que por intermedio del funcionario respectivo, proceda, en el mismo lapso a expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y disponga el pago de lo que atañe a la sustitución pensional reclamada por Carmen Rosa Benítez de García, con ocasión del deceso de su cónyuge Carlos Arturo García Romero, hasta tanto se desate la controversia judicial por ella planteada ante la jurisdicción contencioso administrativa, siguiendo las pautas aquí trazadas.

Se absolverá a los demás intervinientes, por no hallar de su parte, trasgresión a los derechos reclamados.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, la **Sala 6 de Asuntos Penales para Adolescentes** del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia del 22 de julio último, dictada por el  Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescentes con Funciones de Conocimiento local en esta acción de tutela que **Carmen Rosa Benítez de García**, inició contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.**

En su lugar:

1. Se **CONCEDE,** como mecanismo transitorio, el amparo impetrado para proteger los derechos fundamentales invocados por la demandante.

2. Se ordena a la **Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP,** Clara Janeth Silva Villamil y al **Director de Pensiones,** Eduardo Orejuela Suárez [[15]](#footnote-15), o quienes hagan sus veces, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta providencia se les haga, en el ámbito de sus competencias, procedan a dejar sin efectos, la primera de ellas, las Resoluciones RDP 014538 del 9 de mayo de 2014 y la RDP 018842 del 17 de junio de 2014, y este, la RDP 024899 del 12 de agosto de 2014.

3. Dentro del mismo término la **Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales,** deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y disponga el pago de la pensión de sobreviviente reclamada por Carmen Rosa Benítez de García, con ocasión del deceso de su cónyuge Carlos Arturo García Romero, siguiendo las pautas aquí señaladas, prestación que se garantizará hasta tanto se desate por la jurisdicción contencioso administrativa la controversia allí planteada.

Por secretaría, remítase copia de esta providencia al Juzgado 11 Administrativo Oral de la ciudad de Bogotá D.C. para su conocimiento, habida cuenta de que allí reposa actualmente el libelo referido[[16]](#footnote-16).

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

1. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-1)
2. El perjuicio irremediable es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. No siendo todo daño irreparable, el perjuicio al que aquí se alude debe ser (i) inminente; (ii) grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Es decir, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. Así pues, no se trata de una simple expectativa o hipótesis. El criterio de gravedad, por su parte, se refiere al nivel de intensidad que debe reportar el daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación que puede sufrir. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. El criterio de urgencia, por otra parte, está relacionado con las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho. Por esta razón, la urgencia está directamente ligada a la inminencia. Mientras que la primera alude a la respuesta célere y concreta que se requiere, la segunda hace referencia a la prontitud del evento. La impostergabilidad de la acción de tutela, por último, ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno. Sobre los elementos constitutivos del perjuicio irremediable se pueden ver las consideraciones hechas en las siguientes Sentencias: T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-440A de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece que en esta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir a las instancias ordinarias durante los cuatro (4) meses siguientes para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda. [↑](#footnote-ref-3)
4. En el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, por ejemplo, el numeral 4º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo faculta al juez para ordenarle de oficio a la entidad administrativa adoptar una decisión temporal con el objetivo de evitar, prevenir o impedir la agravación de un perjuicio. [↑](#footnote-ref-4)
5. Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante al ser inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción. A este respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la existencia de dos (2) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la tutela. Estos son (i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo, en el entendido de que si bien el hecho que la originó no es reciente, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial. Sobre la caducidad de la acción de tutela, se puede ver la Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández) en la que la Sala Plena declaró la inexequibilidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales. Asimismo, se puede ver la Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), donde se pusieron de presente los deberes del juez de tutela en relación con el principio de inmediatez a la luz de unas presuntas vías de hecho en las que supuestamente habían incurrido dos (2) autoridades judiciales en el marco de un proceso ejecutivo hipotecario. Sobre el requisito de inmediatez, en general, se pueden consultar las Sentencias T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-662 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-998 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), entre muchas otras. Allí la Sala Plena y las diferentes Salas de Revisión hicieron alusión a estas situaciones excepcionales al abordar la procedibilidad de acciones de tutela mediante las cuales se pretendía obtener acceso a una defensa técnica, a un recalculo del monto base de la pensión, a la indemnización por daños y perjuicios, a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la pensión de invalidez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver Sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver Sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-202 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. A este respecto, se pueden consultar las Sentencias T-196 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-243 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-433 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-857 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-763 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-333 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-602 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-917 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-730 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada) y T-150 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), entre muchas otras. En estas providencias, las diferentes Salas de Revisión se pronunciaron sobre la procedibilidad de la acción de tutela para el cobro de prestaciones sociales al resolver casos de estudiantes beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a quienes las entidades correspondientes les suspendieron los pagos de sus mesadas alegando que no acreditaron la condición de estudiantes, que habían cumplido la mayoría de edad, que tenían bajo rendimiento académico o que enfrentaban un problema administrativo interno a raíz del cual no podían pagarles. [↑](#footnote-ref-8)
9. La fundamentalidad del derecho a la pensión de sobrevivientes ha sido declarada, entre otras, en las Sentencias T-221 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-662 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), las cuales serán explicadas en detalle en las notas al pie del acápite quinto de la presente providencia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre la procedencia de la acción de tutela a través de la cual se solicita el reconocimiento y/o pago de la pensión de sobrevivientes, se pueden consultar las Sentencias T-221 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-859 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-662 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-674 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, con S.V. Humberto Antonio Sierra Porto), T-395 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-317 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-735 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), las cuales serán explicadas en detalle y al pie en el acápite quinto de esta providencia. [↑](#footnote-ref-10)
11. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-11)
12. En la sentencia T-660 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo: *“En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional  prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que  el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos  legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros,  quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un  hogar y se busque la singularidad,  producto de la exclusividad  que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear  una familia.”* [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-002/15, M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Radicado 40055 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2012 [↑](#footnote-ref-14)
15. Datos obtenidos de la página web de la entidad accionada: http://www.ugpp.gov.co/equipo-de-trabajo/directorio-de-directivos.html [↑](#footnote-ref-15)
16. Como dio cuenta la parte actora y se puede verificar en la página de la Rama Judicial en el enlace “Consulta de procesos”. [↑](#footnote-ref-16)