

Sentencia T-199/16

Referencia: expedientes T- 5.310.874 y T- 5.301.697 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Petrona Jiménez Fonseca contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Expediente T-5.310.874) y por Adriana Cifuentes de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Expediente T-5.301.697).

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio 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, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del expediente T- 5.310.874 y por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dentro del expediente T-5.301.697.

I. ANTECEDENTES

Expediente T- 5.310.874

La señora Petrona Jiménez Fonseca interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, seguridad social y salud. Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes

1. Hechos.

1.1. El señor Juan Manuel Caro Beleño trabajó en Alcalis de Colombia LTDA. durante más de 25 años.

1.2. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante resolución núm. 00008 de 1983 le reconoció una pensión de jubilación, a partir de 16 de noviembre de 1991 hasta el 8 de junio de 1993.

1.3. Mediante resolución sin número de 1993¹ el Instituto de Seguros Sociales (en adelante “ISS”) reconoció pensión de vejez a favor del señor Caro Beleño dada la compartibilidad de la pensión reconocida por el empleador.

1.4. La señora Jiménez Fonseca interpuso demanda de alimentos contra su cónyuge el señor Caro Beleño, ante el Juzgado Quinto de Familia de Cartagena que mediante sentencia de 13 de octubre de 2004 lo condenó a pagarle por dicho concepto el 20% del salario o pensión mensual y demás prestaciones sociales a que tiene derecho como pensionado.

1.5. El 5 de abril de 2005² por medio de acta de conciliación, el señor Caro Beleño y la señora Jiménez Fonseca acordaron rebajar al 10% la cuota de alimentos del salario o pensión mensual del cónyuge y de esta manera el señor Caro debía garantizar \$180.000 mensuales a su esposa.

1.6. Por medio de resolución núm. 186214 del 17 de julio de 2013³, Colpensiones reconoció pensión de vejez al señor Juan Manuel Caro efectiva a partir de 1 agosto de 2013⁴, en cuantía inicial de \$2, 434,685.00.

1.7. El señor Caro falleció el 17 de enero de 2014⁵.

1.8. El 9 de julio de 2014⁶ la actora, a través de apoderado, radicó una petición ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitando la sustitución pensional del señor Caro Beleño.

1.9. Mediante resolución núm. 2370 de 18 de septiembre de 2014⁷, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le negó la sustitución pensional a la demandante porque no probó la convivencia con el señor Caro Beleño durante los últimos cinco (5) años de vida. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de Ley 797 de 2003.

¹ Folio 68, cuaderno principal

² Folios 10 y 11, cuaderno principal

³ Folios 91 a 93, cuaderno principal

⁴ Lo anterior se dio por cuanto Colpensiones reemplazó al ISS en el año 2012.

⁵ Folio 7, cuaderno principal

⁶ Folios 96 y 97, cuaderno principal

⁷ Folios 12 a 17, cuaderno principal

1.10. Sin embargo, en la misma resolución expedida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se le reconoció⁸ con un porcentaje de 100% la sustitución pensional del señor Caro Beleño en favor de la hija menor Katherine Paola Caro Osorio de manera temporal, fruto de su relación con la señora María del Rosario Osorio Daguer, “(...) *por reunir los requisitos legales para tales fines. Dicho acto administrativo se encuentra actualmente surtiendo el trámite de notificación personal a la representante legal de la menor referida*”.

1.11. Mediante resolución núm. GNR 377599 de 25 de noviembre de 2015, Colpensiones negó el derecho a la sustitución pensional a la señora Maria del Rosario Daguer Osorio en calidad de compañera permanente toda vez que no acreditó la convivencia mínima para el reconocimiento de la prestación.

1.12. El 11 de febrero de 2015⁹, a través de apoderado, la señora Jiménez Fonseca presentó una petición solicitando a Colpensiones la sustitución pensional de su esposo Juan Manuel Caro Beleño.

1.13. Por medio de resolución núm. GNR 107783 de 15 de abril de 2015¹⁰, Colpensiones negó el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Jiménez Fonseca porque no acreditó la convivencia mínima requerida por la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación y a su vez, la administradora de pensiones reconoció dicha pensión a la menor Katherine Paola Caro Osorio¹¹, en calidad de hija menor, a partir del 17 de enero de 2014 en cuantía inicial de \$2.100.066.

1.14. La accionante pretende que mediante acción de tutela se ordene a Colpensiones, que le reconozca y pague la sustitución pensional a partir del 17 de enero de 2014, derivada del fallecimiento de su esposo, Juan Manuel Caro Beleño, con quien tenía un vínculo matrimonial vigente desde 1967.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

2.1. Mediante auto del 6 de abril de 2015, el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia¹², con el fin de que rindiera el informe de que trata el artículo 19 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

3. Respuesta de la entidad demandada.

3.1. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se pronunció sobre la negativa de la sustitución pensional aduciendo que no se

8 Folios 12 a 17, cuaderno principal

9 Folios 109 y 110, cuaderno principal

10 Folios 98 a 103, cuaderno principal

11 Identificada con tarjeta de identidad número 1048442708.

12 Folio 31 y 32, cuaderno principal

cumplió el requisito de convivencia mínima con el causante exigido por la Ley 797 de 2003 y solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela porque no es el medio idóneo para reclamar sus derechos.

3.2. Asimismo, indicó que el 10 de marzo de 2015 la señora María del Rosario Osorio Daguer, mediante apoderado, representando a su hija menor Katherine Paola Caro Osorio, solicitó a Colpensiones la sustitución pensional del señor Caro, la cual le fue reconocida.

4. Decisión judicial de primera instancia.

4.1. En primera instancia, el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena mediante fallo del 17 de abril de 2015, declaró la improcedencia de la acción de tutela toda vez que la actora no probó la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Impugnación.

El apoderado de la accionante impugnó el fallo de primera instancia al considerar que *“se desconoció que la señora la aqueja una grave enfermedad desde hace más de veinte años. Que esa enfermedad no le permite ser autosuficiente. (...) la señora Petrona Jiménez Fonseca tiene una grave enfermedad, un derrame cerebral (...)”*, lo que en su parecer refleja la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la accionante.

Recalcó, además, que dependía del pago mensual de \$180.000 pesos que le hacía su marido para su sustento económico, razón suficiente para ser acreedora de la sustitución pensional de su esposo.

6. Decisión judicial de segunda instancia.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la sentencia de primera instancia y negó la sustitución pensional toda vez que la accionante no aportó la prueba que acreditara el vínculo matrimonial con el causante.

7. Pruebas documentales.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Escrito de tutela instaurado por la señora Petrona Jiménez Fonseca contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Folios 1 a 7, cuaderno 1).
- Registro civil de defunción de la señora Miriam Osorio Daguer que demuestra que la compañera permanente del señor Caro Beleño falleció en el 2003. (Folio 8, cuaderno 1)

- Acta de conciliación de fecha 5 de abril de 2005 de la demanda de alimentos interpuesta por la señora Jiménez al señor Caro ante el Juzgado Quinto de Familia de Cartagena, que señala que la cuota de los alimentos fijados por el juez bajó de 20% a 10% del salario o pensión mensual del demandado. (Folios 10 y 11, cuaderno 1).
- Resolución número 2370 de 18 de septiembre de 2014 del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que niega la sustitución pensional a favor de Petrona Jiménez porque no acreditó los requisitos legales exigidos. (Folios 12 a 17, cuaderno 1). Esta decisión administrativa puede ser impugnada por la accionante por la vía contenciosa.
- Historia clínica de la señora Petrona Jiménez Fonseca de la Clínica Nuestra Señora del Rosario S.A. de fecha 30 de enero de 2015, que muestra episodios de desorientación, pérdida de la estabilidad y de la conciencia. (Folios 19 a 22, cuaderno 1).
- Declaración extraprocésal rendida por Alfonso Jiménez Jaraba de fecha 12 de febrero de 2015 que señala que *“el señor Juan Manuel Caro Beleño, era atendido por sus hijos extramatrimoniales por su enfermedad quien no podía ser atendido por su esposa Petrona Jiménez Fonseca porque estaba y está enferma. Por lo anterior su esposo el señor Juan Manuel Caro le enviaba \$180.000 mensuales para su manutención a través mí, algunas veces con Vilma Caro o con Giovanni Andrés Caro Osorio”*. (Folio 23, cuaderno 1).
- Declaración extraprocésal rendida por Vilma Caro Jiménez de fecha 12 de febrero de 2015 que señala que *“su madre Petrona Jiménez Fonseca, recibía la suma de \$180.000 de mi padre Juan Manuel Caro Beleño, por intermedio mío, y a través de Giovanni Caro Osorio y Alfonso Jiménez Jaraba. Mi padre era atendido por sus hijos extramatrimoniales por su enfermedad y mi madre también estaba y está enferma, por ello no era posible atenderlo”*. (Folio 24, cuaderno 1).
- Historia clínica de la señora Petrona Jiménez Fonseca de SALUD TOTAL E.P.S. de fecha 27 de marzo de 2014, que establece que el estado civil de la señora Jiménez es separado y señala que padece de trastorno de ánimo. (Folios 25 a 27, cuaderno 1).
- Poder especial otorgado por la señora Petrona Jiménez Fonseca a su apoderado Freddy del Toro Díaz (Folio 28, cuaderno 1).
- Escrito de impugnación de fecha 30 de abril de 2015 instaurado por la señora Jiménez Fonseca contra el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena (Folios 50 a 52, cuaderno 1).

- Comunicación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia dando respuesta al telegrama número 00233-JAFO de fecha 4 de junio de 2015 (Folios 68 a 75, cuaderno 1).

8. Actividad surtida en el proceso de revisión.

8.1. El despacho del Magistrado Sustanciador mediante auto del 7 de marzo de 2016, vinculó al presente proceso a Colpensiones y a la señora María del Rosario Osorio Daguer, en nombre propio y en representación de su hija, la menor Katherine Paola Caro Osorio; ordenando que por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional se le suministraran copias del expediente a fin de que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre las pretensiones planteadas.

9. Pruebas decretadas en sede de revisión.

Mediante auto del 7 de marzo de 2016 de la Sala de Revisión, se decretaron las siguientes pruebas:

1. Copia del Registro Civil De Matrimonio que pruebe el vínculo matrimonial entre la señora Petrona Jiménez Fonseca y el señor Juan Manuel Caro Beleño.
2. Documentos que acrediten que la señora Jiménez Fonseca agotó todos los mecanismos de defensa judicial y/o administrativos.
3. Copia del documento de identidad de Katherine Paola Caro Osorio.

Al respecto, se obtuvieron las siguientes respuestas:

Por la accionante:

- Registro Civil De Matrimonio celebrado el 12 de octubre de 1967 entre Petrona Jiménez Fonseca y Juan Manuel Caro Beleño, expedido el 28 de junio de 1990 en la Notaria Tercera de Cartagena.
- Oficio número 256110938 del Juzgado Quinto de Familia de Cartagena de fecha 13 de octubre de 2004, mediante el cual se comunica al señor Caro Beleño que fue demandado por alimentos por su esposa, la señora Jiménez Fonseca, y se fijó una cuantía del 20% del salario o pensión mensual y demás prestaciones sociales a que tiene derecho como pensionado.
- Derecho de petición de fecha 4 de julio de 2014, ejercido por la señora Jiménez a través de su apoderado, solicitando al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la sustitución pensional de su esposo Juan Manuel Caro.

- Derecho de petición ejercido por la señora Jiménez a través de su apoderado, solicitando a Colpensiones la sustitución pensional de su esposo Juan Manuel Caro.
- Resolución núm. VPB4538 de 29 de enero de 2016¹³ de Colpensiones que resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución núm. 356374 de 11 de noviembre de 2015 confirmándola bajo el argumento que la solicitante no cumplió con el requisito de la convivencia exigido por la Ley 797 de 2003. También se extrae que en el escrito del recurso de apelación presentado por la señora Petrona Jiménez Fonseca, esta expresó “(...) *Que está demostrado que al momento de su muerte no compartía vida marital alguna con nadie, y que estaba muy enfermo de los riñones (...)*”.
- Registro Civil de Nacimiento¹⁴ de la menor Katherine Paola Caro Osorio, expedido por la notaría 1 de Cartagena, Bolívar.

Por la entidad demandada:

- Colpensiones no aportó ninguna prueba.

Por el tercero interesado en el proceso (María del Rosario Osorio Daguer en su nombre y en representación de Katherine Paola Caro Osorio:

- La señora Osorio Daguer por medio de su apoderado Carlos Arturo Pérez Ayarza se pronunció respecto del expediente T-5.310.874 y afirmó que “*solicitó ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Colpensiones en representación de su hija menor la sustitución pensional de sobreviviente del causante y padre de la menor, señor Juan Manuel Caro Beleño, en su condición de pensionado de la extinta Álcalis de Colombia (...)*”¹⁵.

Expediente T-5.301.697

La señora Adriana Cifuentes de Rojas interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, debido proceso, protección de la tercera edad, seguridad social, igualdad ante la Ley y dignidad humana. Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes

1. Hechos.

¹³ Folios 91 a 93, cuaderno principal

¹⁴ Folio 104, cuaderno principal

¹⁵ Folios 111 y 112, cuaderno principal

1.1. El 12 de marzo de 1981¹⁶, mediante resolución núm. 01838, la Caja Nacional de Previsión Social (en adelante Cajanal), reconoció una pensión de jubilación a favor del señor Jorge Enrique Rojas Reyes.

1.2. El 3 de octubre de 2007¹⁷, el señor Rojas solicitó a la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal el traspaso y pago oportuno de la sustitución pensional a favor de su esposa Adriana Cifuentes de Rojas, revocando el derecho que le había otorgado en vida sobre su pensión, a su compañera permanente la señora Elcy Bautista Ulloa.

1.3 El 30 de octubre de 2014¹⁸ falleció el señor Rojas Reyes.

1.4 El 14 de noviembre de 2014¹⁹, la señora Bautista de 64 años de edad, reclamó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente, el señor Rojas, manifestando que convivieron desde 1974 hasta el día de su muerte.

1.5 El 18 de noviembre de 2014, la señora Cifuentes reclamó ante la misma entidad la pensión de sobrevivientes de su esposo, manifestando que vivió con el causante desde 1949 hasta el día de su fallecimiento.

1.6 El 1 de diciembre de 2014²⁰, la señora Dora Cecilia Rojas Cifuentes, hija del causante y de la accionante, radicó un derecho de petición ante el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, con el fin de conocer el estado del traspaso de la pensión solicitado el 3 de octubre de 2007 por su padre.

1.7 El 4 de diciembre de 2014²¹, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social le informó a la señora Rojas Cifuentes que se recibió una solicitud de reconocimiento de una pensión de sobreviviente presentada por la esposa y la compañera permanente del causante y estaba surtiéndose el trámite correspondiente.

1.8 El 19 de febrero de 2015²², mediante resolución núm. RDP006804, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de las reclamantes: la esposa y la compañera permanente del señor Jorge Enrique Rojas Reyes. Lo anterior, por cuanto ambas presentaron pruebas que demostraban que ambas habían convivido con el causante hasta el día de su muerte y dependían económicamente de él. La Unidad Administrativa estableció que es competencia del juez laboral pronunciarse sobre el conflicto existente para el reconocimiento de la prestación económica reclamada.

16 Folios 53 a 56, cuaderno 2

17 Folio 57, cuaderno 2

18 Folio 63, cuaderno 2

19 Folio 80 a 84, cuaderno 2

20 Folio 30 a 34, cuaderno 2

21 Folio 35, cuaderno 2

22 Folios 37 a 39, cuaderno 2

1.9 El 10 de marzo de 2015²³, la señora Bautista interpuso recurso de reposición contra la Resolución del 19 de febrero del 2015 aduciendo hacer parte del primer orden de beneficiarios del causante.

1.10 El 11 de marzo de 2015²⁴, la señora Rojas Cifuentes interpuso recurso de reposición contra la Resolución del 19 de febrero del 2015 y solicitando revocar dicha decisión y se le reconozca el derecho a la sustitución pensional a su madre, toda vez que se trata de una persona de 93 años de edad, que no posee recursos económicos y que padece de una enfermedad que le impide movilizarse.

1.11 El 10 de abril de 2015²⁵, mediante resolución núm. RDP013776, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social confirmó la decisión del 19 de febrero de 2015 y rechazó el recurso interpuesto por la señora Rojas.

1.12 El 10 de julio de 2015²⁶, mediante Resolución núm. RDP028115, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social confirmó la decisión del 19 de febrero de 2015 y suprimió los artículos relacionados con el rechazo del recurso interpuesto el 10 de abril de 2015 porque la señora Cifuentes no actuó por medio de un abogado.

1.13 El 23 de julio de 2015²⁷, por medio de apoderada, la señora Cifuentes interpuso acción de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social por violarse los derechos al mínimo vital, a la vida, al debido proceso, a la protección de la tercera edad, a la seguridad social, a la igualdad ante la Ley y a la dignidad humana.

1.14 El 28 de julio de 2015²⁸, la señora Bautista Ulloa ejerció su derecho de defensa ante el Juez Cuarenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento y se adhirió a la acción de tutela promovida por la señora Adriana Cifuentes de Rojas y solicitó que se le reconozca el derecho a la pensión de su compañero permanente en forma proporcional por el tiempo convivido con él.

1.15 La accionante pretende que mediante acción de tutela se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional, que le reconozca y pague la sustitución pensional derivada del fallecimiento de su esposo, Jorge Enrique Rojas Reyes, con quien tenía un vínculo matrimonial vigente desde 1949.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

²³ Folio 93, cuaderno 2

²⁴ Folio 40 a 49, cuaderno 2

²⁵ Folio 50 a 52, cuaderno 2

²⁶ Folio 97 a 102, cuaderno 2

²⁷ Folio 103, cuaderno 2

²⁸ Folios 80 a 84, cuaderno 2

Mediante auto del 5 de agosto de 2015, el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Conocimiento avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la demanda a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y vinculó a la señora Elcy Bautista Ulloa para que ambas ejercieran el derecho de contradicción y rindieran el informe de que trata el artículo 19 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Tanto la Unidad Administrativa Especial como Elcy Bautista Ulloa se pronunciaron en el término indicado.

3. Respuesta de la entidad demandada.

El 28 de julio de 2015²⁹, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social se opuso a que prosperara la acción de tutela argumentando que existen otros mecanismos de defensa judiciales como acudir a la jurisdicción laboral.

4. Decisión judicial de única instancia.

El 5 de agosto de 2015³⁰, el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Conocimiento declaró improcedente la acción de tutela por cuanto existen otros medios de defensa judiciales.

5. Pruebas documentales.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Escrito de tutela instaurado por la señora Adriana Cifuentes de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Folios 2 a 29, cuaderno 2).
- Derecho de petición radicado por la señora Dora Cecilia Rojas Cifuentes ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, solicitando información sobre el estado del trámite de revocación de traspaso pensional del señor Rojas Reyes a la señora Bautista Ulloa. (Folios 30 a 34, cuaderno 2).
- Respuesta al derecho de petición por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social manifestando que actualmente está en curso una solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes presentadas por la señora Adriana Cifuentes de Rojas y Elcy Bautista Ulloa. (Folios 35, cuaderno 2).

²⁹ Folio 85, cuaderno 2

³⁰ Folios 142 a 148, cuaderno 2

- Resolución núm. RDP 006804 de 19 de febrero de 2015 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Rojas a favor de la esposa y la compañera permanente de Rojas Reyes. Lo anterior, por cuanto las dos reclamantes presentaron pruebas que demostraban que ambas habían convivido con el causante hasta el día de su muerte y dependían económicamente de él. La Unidad Administrativa estableció que es competencia del juez laboral pronunciarse sobre el conflicto existente para el reconocimiento de la prestación económica reclamada. (Folios 37 a 39, cuaderno 2).
- Recurso de reposición interpuesto por la señora Rojas Cifuentes contra la resolución del 19 de febrero del 2015 (Folios 40 a 47, cuaderno 2).
- Resolución núm. RDP 013776 de 10 de abril de 2015 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social mediante la cual se resolvió recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 19 de febrero de 2015 (Folios 50 a 52, cuaderno 2).
- Solicitud de revocatoria de traspaso pensional a favor de Elcy Bautista Ulloa (Folio 57, cuaderno 2).
- Acta de bautismo del señor Rojas (Folio 60, cuaderno 2).
- Registro Civil de Defunción del señor Rojas (Folio 63, cuaderno 2).
- Certificación del Hogar Doña Tere de 5 de marzo de 2015 (Folio 64, cuaderno 2).
- Certificación del Hogar Geriátrico Abuelitos Activen de 6 de marzo de 2015 (Folio 65, cuaderno 2).
- Certificación del Hogar Gerontológico Abuelitas Abuelitos de 5 de marzo de 2015 (Folio 66, cuaderno 2).
- Historia clínica de la señora Adriana Cifuentes de Rojas de la Fundación Clínica Shaio de fecha 20 de enero de 2015. (Folios 67, cuaderno 2).
- Poder especial otorgado a Ivonne Natalia Rojas Martín por la señora Adriana Cifuentes de Rojas (Folio 72, cuaderno 2).
- Cédula de ciudadanía de la señora Adriana Cifuentes de Rojas (Folio 73, cuaderno 2).
- Contestación a la acción de tutela instaurada por la señora Adriana Cifuentes de Rojas por parte de la señora Elcy Bautista Ulloa contra la

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Folios 80 a 84, cuaderno 2).

- Registro Civil de Nacimiento de Oscar Orlando Rojas Bautista (Folio 85, cuaderno 2).
- Registro Civil de Nacimiento de Deisy Liliana Rojas Bautista (Folio 86, cuaderno 2).
- Recurso de reposición interpuesto por la señora Elcy Bautista Ulloa contra la Resolución del 19 de febrero del 2015 (Folios 93 a 96, cuaderno 2).
- Resolución núm. RDP 028115 de 10 de julio de 2015 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social mediante la cual se resolvió recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 19 de febrero de 2015 (Folios 97 a 102, cuaderno 2).
- Declaración extraprocesal rendida por Elsa España Cuellar de fecha 7 de diciembre de 2014 (Folio 108, cuaderno 2).
- Declaración extraprocesal rendida por Blanca Cecilia Moreno de fecha 7 de diciembre de 2014 (Folio 109, cuaderno 2).
- Documento de identidad del señor Jorge Enrique Rojas Reyes (Folio 110, cuaderno 2).
- Documento de identidad de la señora Elcy Bautista Ulloa (Folio 111, cuaderno 2).
- Declaración juramentada de convivencia de Elcy Bautista Ulloa (Folio 115, cuaderno 2).
- Declaración extraprocesal rendida por Mary Clemencia Bautista Pulido de fecha 11 de noviembre de 2014 (Folio 117, cuaderno 2).
- Solicitud de traspaso provisional de acuerdo con la Ley 44 de 1980 ante la Caja Nacional de Previsión Social a nombre de Elcy Bautista Ulloa y Deisy Liliana Rojas Bautista de 14 de enero de 1999 (Folio 118, cuaderno 2).
- Escrito por medio del cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social ejerció su derecho de defensa y contradicción la acción de tutela de 28 de julio de 2015 (Folios 120 a 123, cuaderno 2).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos.

2.1. En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar respecto del expediente T-5.310.874 si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital de la señora Petrona Jiménez Fonseca por haberle negado el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su esposo al no probar la convivencia durante los últimos cinco (5) años de vida, ni tampoco haber garantizado el 10% de la pensión mensual por alimentos que se le venía garantizando por estar enferma.

2.2. Asimismo, la Sala debe determinar respecto del expediente T-5.301.697 si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, protección de la tercera edad, igualdad ante la Ley y dignidad humana de Adriana Cifuentes de Rojas por haberle negado el reconocimiento a la sustitución pensional por supuesta convivencia simultánea con la compañera permanente, a pesar de haber sido favorecida en vida del pensionado de dicha sustitución, tener edad avanzada y encontrarse enferma. Asimismo, debe determinarse el derecho que resulta igualmente reclamado por la compañera permanente del causante por cuanto afirma que vivió por más de cuarenta años con Rojas Reyes y que es una mujer sola que no tiene propiedades ni otro medio de subsistencia.

2.3 Para dar respuesta a lo anterior, esta Corporación abordará los siguientes aspectos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela; (ii) el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) aspectos generales de la sustitución pensional; (iv) la vigencia de la cuota alimentaria que se debe por ley entre cónyuges en los eventos en que fallece el deudor de la obligación, y finalmente (v) se resolverán los casos concretos.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales.

3.1. Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es el mecanismo judicial de orden constitucional creado exclusivamente para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de los ciudadanos vulnerados o amenazados y procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial eficaz o idóneo³¹ o cuando existiendo se interponga para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual se procederá como mecanismo transitorio.

³¹ Sentencia T-326 de 2013, T-042 de 2010, T-820 de 2009, T-180 de 2009, T-090 de 2009.

3.2. Por un lado, respecto de que el medio de defensa judicial ordinario no resulte eficaz o idóneo, la Corte ha establecido:

“Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”³².

3.3. Resulta de especial relevancia valorar las condiciones especiales de la persona que reclama la protección del derecho presuntamente afectado y en los casos objeto de estudio, se debe analizar la edad, la capacidad económica, el estado de salud de las accionantes y todo aquello que permita deducir que el mecanismo ordinario no resultaría idóneo para obtener la salvaguardia del derecho vulnerado.

3.4. Dicho lo anterior, es importante mencionar que conforme a la jurisprudencia en esta materia³³, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran las personas de la tercera edad como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se hallan y del especial amparo que la Constitución les brinda. Por tanto, de cara a situaciones en las que se vean envueltas personas mayores, corresponde hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela, incluso, para solicitar la protección de acreencias laborales o prestacionales.

3.5. En particular, esto ocurre cuando el accionante es una persona mayor de 71 años de edad³⁴ que se encuentra en una situación privilegiada debido a su avanzada edad. Por tanto, una eventual decisión a favor de sus pretensiones por parte del juez ordinario haría ilusorio el disfrute del derecho³⁵. En esa medida, resultaría desproporcionado exigirle someterse a la vía judicial ordinaria, por cuanto la decisión puede tardar un lapso que no puede soportar la accionante que requiere una atención inmediata y prioritaria por parte del Estado, en atención del mandato constitucional de proteger y asistir a las personas de la tercera edad.³⁶

3.6. Por lo expuesto, las personas de la tercera edad pueden solicitar prestaciones económicas a través de la acción de tutela sólo cuando están

³² Sentencia T-1268 de 2005.

³³ Sentencia T-128 de 2014, T-708 de 2009, T-707 de 2009 y T-515 de 2006.

³⁴ Sentencias T-083 de 2007, T-158 de 2006, T-446 de 2004.

³⁵ Sentencias T-558 de 2014, T-802 de 2011, T-485 de 2011, T- 236 de 2010, T-304 de 2008, T-083 de 2004.

³⁶ Artículo 46 de la Constitución Política.

estrechamente ligadas a derechos fundamentales tales como el mínimo vital y, además, se demuestre la generación de un perjuicio irremediable³⁷.

3.7. Por otro lado, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, tanto la ley como la jurisprudencia³⁸ en reiteradas oportunidades han señalado que la existencia de dicho perjuicio hace procedente la acción de tutela. Se presenta “*cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen*”³⁹. Al respecto, la Corte ha establecido que para que se configure el perjuicio irremediable, éste debe ser⁴⁰: “(i) *inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) urgente, que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad*”.⁴¹

3.8. Para dar un ejemplo, está el caso de la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que en principio no debe efectuarse a través de este amparo constitucional, en razón de que existen mecanismos ordinarios para ello. El peticionario debe acudir primero a la vía administrativa ante la entidad o el fondo de pensiones correspondiente, y en caso de ser desfavorable la decisión recurrir a la vía judicial, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa o la laboral, según corresponda al caso, de conformidad con el principio de subsidiariedad⁴².

3.9. Otro ejemplo es el caso de la sentencia T-558 de 2010, mediante la cual la Corte amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, al pago oportuno de las pensiones, a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana de la actora de 53 años y en situación de precariedad económica demostrada en curso del proceso, que estimó vulnerados por la negativa de Casur al reconocer a su favor la sustitución de la asignación de retiro como compañera permanente del fallecido pensionado. Esto debido a que se infirió de las pruebas la necesidad de este pago y que al tratarse de un derecho pensional imprescriptible su reclamo puede hacerse en cualquier momento, por lo que se revocó la decisión de segunda instancia, que negaba el amparo por falta de inmediatez. Fue así como la Corte estudió la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de una solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. Al respecto estableció:

“En suma, la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales y, en particular, los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: (i) cuando no existe otro

³⁷ Sentencias T-354 de 2014 y T-326 de 2013, T-646 de 2007, T-1036 de 2003, T-029 de 2001, T-1752 de 2000, T-426 de 1992, T-471 de 1992, entre muchas otras.

³⁸ Sentencia T-440 de 2014, T-884 de 2013, T-597 de 2013, T-761 de 2010, T-098 de 2010, T-400 de 2009.

³⁹ Sentencia T-634 de 2006.

⁴⁰ Sentencia T-326 de 2013.

⁴¹ Sentencia T-131 de 2011, T-537 de 2011.

⁴² Sentencia T-1049 de 2006, T-620 de 2002, T-406 de 2001.

medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado”.

3.10. Sobre este mismo asunto, esta Corporación se pronunció en sentencia T-485 de 2011 al resolver la acción de tutela presentada por un adulto mayor de 83 años, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad. En este caso, la accionante manifestó que se encontraba en situación de extrema pobreza y sin cobertura en salud, y que el Ministerio de Protección Social y el Fondo de Pensiones Públicas a Nivel Nacional, le negaron la pensión de sobreviviente por no haber demostrado convivencia con el causante en sus últimos años de vida y no haberse constatado la dependencia económica. La actora expresó su inconformidad argumentando haber probado la convivencia por 40 años con el causante como compañera permanente por medio de declaraciones extra juicio y probando que procreó 3 hijos con el causante.

4. Aspectos generales de la sustitución pensional.

4.1. Según lo establecido en el artículo 48 Superior, la seguridad social es considerada como un servicio público obligatorio y está regida por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además es un derecho irrenunciable para todas las personas del territorio nacional.

4.2. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la seguridad social es un derecho fundamental y, a su vez, la sustitución pensional hace parte de la esfera de éste, en la medida que una persona se hace acreedora de la prestación económica que percibía el titular de la misma, *“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”*⁴³.

4.3. Dicho lo anterior, cuando una persona se encuentre en una situación tal que la imposibilite a seguir con sus actividades laborales y en consecuencia no pueda subsistir dignamente, se deberá garantizar el acceso a la seguridad social el cual está íntimamente ligado con el derecho a tener una vida digna. En otras palabras significa que en aras de proteger el derecho fundamental a la vida digna, se debe reconocer el pago de la sustitución pensional de una persona que esté en esa posición de vulnerabilidad.

⁴³ Sentencia T- 431 de 2011, T-1141 de 2008.

4.4. Cabe mencionar que esta Corporación ha sido enfática en afirmar que los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes y que respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

“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”⁴⁴.

4.5. Ahora bien, respecto de los requisitos legales para que los beneficiarios obtengan la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece lo siguiente:

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

44 Sentencia T-660 de 1998.

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o 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;

b) (...)

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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”

4.6. En relación con el requisito de la convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, en la Ley 797 de 2003 y más exactamente en sus antecedentes⁴⁵, se expuso que con dicha exigencia se buscaba evitar fraudes a la misma y de esta manera proteger a la familia del causante.

4.7. Fue entonces que la Corte analizó el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y estableció que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la sustitución pensional son:

- (i) legítimos por cuanto se busca la protección de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla;*
- (ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia;*

45 Gaceta Judicial 350 de 2002.

- (iii) *buscan proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que solo persiguen el beneficio económico de la sustitución pensional;*
- (iv) *denotando convivencias de última hora y,*
- (v) *protegiendo a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes*”⁴⁶.

4.8. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia introdujo un nuevo concepto de la definición del beneficiario de la pensión de sobrevivientes en sentencia del 29 de noviembre de 2011 y determinó⁴⁷:

“A juicio de la Sala, con Ley 797 de 2003 (...) se introdujo una modificación en materia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consistente en que, si bien la convivencia con el causante sigue siendo el requisito fundamental para que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente accedan a esa prestación por muerte, se estableció una excepción a esa regla general, con el fin de conferirle también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cuius”.

4.9. Con esto, se amplió el espectro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y se incluyó al cónyuge separado de hecho sin disolver y liquidar la sociedad conyugal, para que pueda reclamar el derecho a la pensión proporcionalmente al tiempo convivido con el causante.

4.10. Este Tribunal Constitucional se pronunció en sentencia T-578 de 2012 respecto del caso de una mujer de 82 años de edad que solicitó que se le otorgara la pensión de sobreviviente de manera proporcional al tiempo convivido con el cónyuge, con quien se separó de hecho pero no liquidó la sociedad conyugal, toda vez que afirmó no contar con los recursos económicos para su subsistencia, diferente a aquellos que recibía de su cónyuge.

4.11. En aquella oportunidad, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció únicamente como beneficiarias a la compañera permanente e hija discapacitada del causante, porque al parecer la peticionaria no acreditó convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

4.12. Con motivo de la vigencia del vínculo al no haberse disuelto la sociedad conyugal, la Corte sostuvo que *“la consecuencia no puede ser otra que la distribución del cincuenta por ciento de la pensión, de manera proporcional tiempo convivido, entre la compañera permanente, (...) y la cónyuge (...), pues a pesar de no existir convivencia con esta última, no se disolvió el vínculo matrimonial existente”.* En consecuencia, concedió el amparo de

⁴⁶ Sentencias T-813 de 2013, C-1094 de 2003.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, rad. N° 40055 de noviembre 29 de 2011, M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

manera definitiva porque la accionante era un sujeto especial de protección. Y el 50% restante de la pensión fue asignado a la hija del causante en estado de discapacidad.

4.13. Conforme a lo expuesto, el cónyuge y compañero(a) permanente tienen derecho a recibir la sustitución de la asignación de retiro de su pareja. Para ello, deben demostrar la convivencia en los últimos cinco (5) años previos al fallecimiento del causante. Sin embargo, el cónyuge pierde el derecho a ser reconocido como beneficiario de la sustitución cuando el vínculo matrimonial se ha disuelto.

5. El derecho fundamental al mínimo vital.

5.1. El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como *“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”*.⁴⁸

5.2. En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: *“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas *“condiciones de existencia dignas (...)”*, al igual que el derecho a *“(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”*. En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que establece el derecho a *“(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)”*.

De ello se desprende que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso⁴⁹, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

⁴⁸ Sentencia T-184 de 2009.

⁴⁹ Sentencia T-809 de 2006.

5.3. Del mismo modo, esta Corporación ha reconocido la relación entre el acceso a la sustitución pensional y la garantía al mínimo vital, toda vez que la primera está concebida como aquella que se genera a favor de las personas que dependían emocional y económicamente de otra que fallece, con el objetivo de asegurar la atención de sus necesidades básicas⁵⁰. En este sentido, se ha reconocido que se trata de una institución que busca brindar una protección especial a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y la segunda *“como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”*⁵¹

5.4. De esta manera, la sentencia T-401 de 2004 reconoció de manera definitiva la pensión de sobrevivientes a una persona que pertenecía a la tercera edad, quien además sufría de retardo mental congénito por hidrocefalia perinatal y macrocefalia. Asimismo, el actor de ese entonces estaba en una precaria situación económica, pues no poseía ingreso económico alguno a causa de su imposibilidad de entrar al mercado laboral. En esta ocasión se afirmó que negarle la prestación requerida *“(…) equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”*.

6.La vigencia de la cuota alimentaria que se deben por ley entre cónyuges en los eventos en que fallece el deudor de la obligación.

6.1. De manera taxativa, el artículo 411 del Código Civil⁵² establece los beneficiarios del derecho de alimentos, que se entiende como la facultad que tiene una persona de exigir un monto de dinero a otra que esté legalmente en la obligación de suministrarlo, con el fin de cubrir los gastos necesarios para su subsistencia, cuando no esté en capacidad de procurárselos por sí misma⁵³.

6.2. Ahora, esta Corporación expuso los requisitos para acceder al derecho de alimentos en la sentencia C-237 de 1997, a saber: (i) que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda; (ii) que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos

⁵⁰ Sentencia C-336 de 2008.

⁵¹ Sentencia T-764 de 2008.

⁵² “Artículo 411. Se deben alimentos: 1. Al cónyuge. (Nota 1: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1033 de 2002, en el sentido que comprende las parejas del mismo sexo.). 2. A los descendientes. 3. A los ascendientes. 4. Modificado por la Ley 1 de 1976, artículo 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa. 5. Modificado por la Ley 75 de 1968, artículo 31. A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. 6. Modificado por la Ley 75 de 1968, artículo 31. A los ascendientes naturales. 7. A los hijos adoptivos. 8. A los padres adoptantes. 9. A los hermanos legítimos. (La expresión en negrillas fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-105 de 1994). 10. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. La acción del donante se dirigirá contra el donatario. No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue.”

⁵³ Sentencia C-919 de 2001.

para proporcionarlos y (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos. Y resaltó: *“El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.”*⁵⁴

6.3. De lo anterior, se infiere que la persona que pide alimentos a su cónyuge o compañero (a) permanente, debe demostrar: (i) la necesidad de los alimentos que demanda y (ii) la capacidad económica de la persona a quien se le piden los alimentos.

6.4. En relación con la extinción de la obligación alimentaria entre cónyuges o compañeros permanentes, se debe tener en cuenta que la duración de la obligación alimentaria persiste a pesar de que el vínculo del matrimonio civil se disuelva o cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Al respecto, los artículos 160 y 422 del Código Civil hacen énfasis en la perduración de la obligación, así:

“Artículo 160. Modificado por la Ley 1 de 1976, artículo 10 y por la Ley 25 de 1992, artículo 11. Ejecutoriada la Sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso. Asimismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”.

Por su parte, el artículo 422 prescribe:

“Artículo 422. Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se debe alimentos necesarios, podrán pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle”.

6.5. En virtud de lo expuesto, el derecho de alimentos se extingue únicamente cuando las circunstancias que dieron origen al reclamo se extinguen, esto es, que la situación económica del alimentado o el alimentante haya variado, en el sentido que el primero haya adquirido la capacidad económica de costear su subsistencia o que el segundo haya desmejorado su situación, de tal manera

54 Sentencia T-095 de 2014, T-506 de 2011, C-237 de 1997.

que le sea imposible proporcionar alimentos sin perjuicio de su propio bienestar.

6.6. Ahora bien, la Corte en reiterada jurisprudencia ha reconocido que la obligación alimentaria sigue vigente después del divorcio e incluso después de la muerte del alimentante siempre que persistan las condiciones que la avalaron. Es más, este Tribunal reconoció la posibilidad de trasladar dicha obligación a cargo del beneficiario de la pensión de sustitución.

6.7. Este Tribunal, en Sentencia T-1096 de 2008, decidió el caso de una mujer que por su condición de salud no podía desarrollar actividad laboral y había sido abandonada por su cónyuge, a quien un juez de familia ordenó pagarle una cuota alimentaria por el equivalente al 20% de la pensión de invalidez que percibía. La actora estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana porque el Ministerio de Defensa dejó de solventar la cuota de alimentos ignorando la orden judicial, bajo el argumento que la pensión había sido sustituida a otra persona quien quedaba exenta de dicha obligación.

6.8. En este caso, la Sala concluyó que suspender el pago de la cuota de alimentos que había sido fijada mediante sentencia judicial por un valor proporcional a la pensión de invalidez que el alimentante disfrutaba cuando su cónyuge estaba en vida vulneraba los derechos de la accionante. Por consiguiente, resolvió ordenar que se siguiera cumpliendo el fallo judicial y, de esta manera, continuar suministrando la cuota alimentaria a favor de la entonces actora sobre el 20% de la sustitución pensional de su cónyuge.

6.9. En otras palabras, la Corte estimó *“que los derechos alimentarios que se establecieron mediante sentencia judicial sobre el 20% de la pensión de invalidez que en vida tenía el señor YY, repercuten necesariamente en la sustitución de dicha prestación, dado que esta última renta puede garantizar derechos reconocidos en una decisión judicial, máxime cuando las circunstancias que legitimaron los alimentos aún permanecen en el tiempo, sin que ello signifique, el reconocimiento, a la demandante, de beneficiaria de la sustitución pensional del señor YY”*.

6.10. Más adelante, en sentencia T-506 de 2011, la Corte se pronunció sobre la demanda promovida por una persona que se le suspendió el pago de alimentos a cargo de una pensión, dado que el alimentante falleció. Sobre el particular, la Sala manifestó que: *“(…) la muerte del alimentado será siempre causal de extinción del derecho de alimentos, porque el término máximo de duración de dicha obligación es la vida del mismo, pues los alimentos no se transmiten por causa de muerte. (...) Situación diferente a la anterior, se presenta cuando quien fallece es el alimentante, o lo que es lo mismo, el deudor de los alimentos, pues en este caso no siempre se extingue la obligación, ya que si subsiste el alimentario y su necesidad, éste último podrá reclamarlos a los herederos del deudor, aunque concretando su pretensión sobre los bienes dejados por el alimentante, siempre y cuando no opere la confusión, como modo de extinguir las obligaciones”*. En este caso particular,

el amparo de los derechos fue negado toda vez que la accionante tenía otro medio de defensa judicial y no se encontró que se buscara evitar un perjuicio irremediable.

6.11. Asimismo en Sentencia T-177 de 2013, esta Corporación estudió si con la muerte del alimentante se extinguía la obligación de dar alimentos. En esta oportunidad, la accionante dejó de recibir la cuota alimentaria que había sido ordenada por un juez de familia a la muerte del cónyuge pensionado, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales decidió reconocerle la totalidad de la sustitución pensional a la compañera permanente del pensionado. La Corte amparó el derecho de la peticionaria y ordenó el pago de la cuota alimentaria.

6.12. Así las cosas, este Tribunal estableció que *“los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”*⁵⁵.

6.13. En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que la obligación alimentaria no se extingue con la muerte del alimentante ni con la cesación de efectos civiles del matrimonio o divorcio. De ello, se infiere que la obligación de alimentos a favor de un excónyuge puede ser trasladada al compañero (a) permanente o nuevo cónyuge del alimentante que es reconocido como beneficiario de la pensión cuando dicha obligación está a cargo de la pensión y existe previo a la formación de un patrimonio común con el causante.

7. Casos concretos.

7.1. Expediente T-5.310.874

7.1.1. Antes de entrar a abordar el asunto en cuestión, es importante recordar que en este caso, la accionante de 70 años de edad, pretende que por esta vía judicial se ordene a Colpensiones, que le reconozca y pague la sustitución pensional a partir del 17 de enero de 2014, derivada del fallecimiento de su esposo, Juan Manuel Caro Beleño, con quien tenía un vínculo matrimonial vigente desde 1967 y de cuya unión nacieron tres hijos, hoy en día mayores de edad.

7.1.2. Por un lado, la Sala encuentra que en este caso la acción de tutela procede de manera excepcional porque el mecanismo ordinario es ineficaz, teniendo en cuenta que la actora tiene 70 años de edad y pertenece al grupo de protección especial de la tercera edad. Además, carece de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas de forma autónoma y el único ingreso que devengaba era la cuota alimentaria que recibía de su esposo ya fallecido.

7.1.3. En este sentido, se advierte que la cuota de alimentos correspondiente a \$180.000 pesos mensuales que percibía la actora, desde el año 2005 representaba un ingreso económico y que como consecuencia de la muerte de su esposo, la accionante dejó de percibir y por consiguiente dejó de tener

⁵⁵Sentencia T-177 de 2013 y el Código Civil, artículo 422.

sustento para cubrir sus necesidades básicas para subsistir. En esa medida, la Sala encuentra que dejar de percibir esa cuota alimentaria vulnera su mínimo vital e incluso puede llegar a configurarse un perjuicio irremediable.

7.1.4. Cabe mencionar que la accionante agotó los medios de defensa administrativos, puesto que interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución núm. 356374 de 11 de noviembre de 2015 expedida por Colpensiones, mediante la cual la entidad confirmó la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión de sustitución de su esposo bajo el argumento que la solicitante no cumplió con el requisito de la convivencia exigido por la Ley 797 de 2003.

7.1.5. Así, esta Sala infiere que la acción de tutela se interpuso por la accionante para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que el objetivo de la pretensión de contenido económico es que sea reconocida como beneficiaria de la sustitución de la pensión de su cónyuge y de la cuota de alimentos por cuanto ésta tiene como único fin cubrir las expensas necesarias de la señora Petrona Jiménez Fonseca.

7.1.6. Ahora, para resolver si la señora Jiménez Fonseca tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su esposo, se deben probar los requisitos exigidos por la Ley, esto es probar el vínculo matrimonial y la convivencia de no menos de cinco años antes de la muerte del causante.

7.17. En primer lugar, esta Sala de revisión encuentra que la accionante aportó el Registro Civil de Matrimonio con el señor Caro Beleño⁵⁶, con lo cual probó la existencia del vínculo matrimonial desde 1967. Pero no se pudo constatar en las pruebas aportadas la convivencia requerida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

7.18. Por otro lado, la Sala encuentra probado que desde el año 2005 hasta el día de su muerte, el señor Caro Beleño le entregaba la suma de \$180.000 pesos mensuales a su cónyuge para sus gastos básicos, como consecuencia de la cuota alimentaria fijada por el Juez Quinto de Familia de Cartagena en favor de la señora Jiménez Fonseca.

7.19. Con fundamento en los artículos 160 y 422 del Código Civil, la Corte precisó en reiteradas ocasiones⁵⁷ que el derecho a los alimentos entre cónyuges no se extingue con la muerte del alimentante, toda vez que las circunstancias de necesidad que le dieron origen permanecen, en este caso particular, la necesidad de la actora (basada en la falta de ingresos por la dificultad de desarrollar actividades productivas debido a su avanzada edad (70 años) y a su condición de salud (sufrió un derrame cerebral en 1986 y hasta el día de hoy presenta secuelas del daño causado).

7.20. En este orden de ideas, esta Sala protegerá los derechos de la actora de manera transitoria y ordenará a Colpensiones a que reconozca y pague el valor

⁵⁶ Folio 90, cuaderno principal

⁵⁷ Sentencia T-095 de 2014, T-177 de 2013, T-506 de 2011, T-779 de 2010, T-1096 de 2008.

correspondiente a la cuota alimentaria que venía recibiendo la señora Jiménez Fonseca desde el año 2005 por parte de su esposo, hasta tanto la justicia ordinaria laboral se pronuncie sobre la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional de su esposo fallecido, contando la accionante con cuatro meses a partir de la notificación de esta providencia para que inicie la respectiva acción ordinaria laboral.

7.2. Expediente T-5.301.697

7.2.1. En este caso concreto, se discute si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, debido proceso, protección de la tercera edad, seguridad social, igualdad y dignidad humana de la señora Adriana Cifuentes de Rojas, un adulto mayor que padece quebrantos de salud, a la que le fue negado el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Jorge Enrique Rojas Reyes, aduciendo que dicha sustitución le fue otorgada en vida por su esposo, con quien tenía un vínculo matrimonial vigente desde 1949, que dependía económicamente de él y que de aquella unión nacieron nueve hijos todos mayores de edad.

7.2.2. En primer lugar, la Sala se dispone a realizar el análisis respectivo respecto de la procedibilidad de la presente acción de tutela. Para esto, es importante recordar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional que sólo procede cuando la situación particular del accionante amerite una actuación inminente y urgente de parte del juez constitucional. Acorde con los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia, se debe prestar atención con los sujetos que son titulares de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico colombiano. En este caso concreto, se trata de una señora de 93 años de edad, que no percibe ingresos económicos y que tiene una condición de salud delicada porque sufre de hipertensión pulmonar severa, que nunca ha recibido beneficio económico distinto al que recibía de su esposo.

7.2.3. Además, la agenciada demostró que a raíz de la muerte de su cónyuge realizó todas las actuaciones administrativas tendientes a obtener el reconocimiento y el pago de la pensión de su esposo puesto que agotó la vía gubernativa al reponer el acto administrativo número 6804 del 19 de febrero de 2015 expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social.

7.2.4. Por lo anterior, esta Sala concluye que, no obstante la existencia de mecanismos ordinarios para solucionar el problema planteado de forma definitiva y el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela, ante la inminente ocurrencia de situaciones que configuren un perjuicio irremediable para la señora Cifuentes de Rojas y la evidencia de la eficacia de la acción de amparo para garantizar la efectividad de su derecho fundamental a la seguridad social se considera que la acción de tutela resulta procedente.

7.2.5. Lo anterior se sustenta en la reiterada jurisprudencia constitucional que ha establecido que las personas consideradas como adultos mayores son sujetos

de especial protección y en consecuencia, deben serles garantizadas las condiciones que aseguren la adecuada y eficaz protección de sus derechos fundamentales constitucionales. Entre éstas, se encuentra la presunción de perjuicio irremediable como quiera que de las pruebas se deduzca la posibilidad de ocurrencia de dicho perjuicio y que el mismo amenace con hacer más gravosa su situación⁵⁸.

7.2.6. En efecto, en el caso de la señora Adriana Cifuentes de Rojas, la negativa de la Unidad Administrativa Especial de reconocer y pagar la sustitución pensional afecta su nivel de vida en condiciones dignas pues, se insiste, la actora dependía económicamente de su esposo; además, alega que no cuenta con ingreso alguno; y por su avanzada edad y su condición de salud, es poco probable que pueda encontrar algún empleo que le permita cubrir sus necesidades esenciales. Así las cosas, la accionante no cuenta con los medios económicos para vivir de manera digna hasta tanto la autoridad competente se pronuncie de forma definitiva sobre el derecho en disputa.

7.2.7. Asimismo, la señora Elcy Bautista Ulloa reclamó ante la misma entidad el derecho a la sustitución pensional de su compañero permanente, afirmando que convivió por más de 20 años con el señor Rojas Reyes y que de esa unión nacieron dos hijos, hoy mayores de edad.

7.2.8. Adicionalmente, la señora Bautista agotó la vía gubernativa al interponer recurso de apelación en contra del acto administrativo del 19 de febrero de 2015, el cual confirmó el fallo de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la esposa y de la compañera permanente del señor Jorge Enrique Rojas Reyes. Debido a que las dos reclamantes presentaron pruebas que demostraban que las dos habían convivido con el causante hasta el día de su muerte y dependían económicamente de él.

7.2.9. Ahora, para resolver si la señora Cifuentes de Rojas y la señora Bautista Ulloa tienen derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Jorge Enrique Rojas Reyes, se requiere principalmente demostrar la convivencia afectiva, apoyo y socorro mutuo en los años anteriores a la muerte del pensionado por parte de cada una. Esto tiene sustento en que por un lado, la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen la misma protección constitucional y por el otro, del objetivo que persigue la sustitución pensional, cual es el garantizarle al cónyuge o compañero (a) permanente los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del pensionado⁵⁹.

7.2.10. Según las pruebas que reposan en el expediente, por un lado esta Sala encontró que Adriana Cifuentes de Rojas probó la existencia del vínculo

⁵⁸ La Sentencia T – 290 de 2005 estableció que: “En el mismo orden de ideas, como la prueba del perjuicio irremediable no es rigurosa ni se encuentra sometida a ritualidades específicas, la Corte Constitucional ha sostenido que, frente a casos especiales, el perjuicio irremediable puede presumirse. La Corte reitera en este punto que lo que se exige es que “en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio”. Por ello, por ejemplo, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, a favor de los cuales la jurisprudencia constitucional ha dispuesto un tratamiento singular, la existencia del perjuicio irremediable se somete a reglas probatorias más amplias, derivadas de la sola condición del afectado, lo cual implica una apertura del ángulo de presunción.”

⁵⁹ Sentencia C-336 de 2008.

matrimonial⁶⁰ vigente con el señor Jorge Enrique Rojas Reyes, por cuanto aportó al proceso el Registro Civil de Matrimonio que establece que estaba vigente a la fecha de la muerte del causante.

7.2.11. Además, encontró que el 3 de octubre de 2007 el señor Rojas Reyes manifestó su determinación ante la Notaría 75 del Bogotá y radicado ante la Caja Nacional de Previsión Social de revocar su pensión al momento de su muerte que había dejado a su compañera permanente, debido a que terminó *“el vínculo de unión libre en que vivíamos, por su infidelidad y maltrato hacia mi”*⁶¹

7.2.12. De la misma manera, el señor Rojas indicó su deseo de designar a Adriana Cifuentes de Rojas en calidad de esposa para que en caso de su fallecimiento esta fuera beneficiaria de la pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución núm. 1838 del 12 de marzo de 1981.

7.2.13. Por otro lado, esta Sala encontró probado que la compañera permanente aportó los registros civiles de nacimiento de los hijos⁶² procreados con el señor Rojas Reyes, declaraciones extra procesales que demuestran que convivió por más de cinco años de *“forma permanente e ininterrumpida (...) y dependía económicamente del señor Jorge Enrique Rojas Reyes para los gastos de salud, alimentación, vestuario, vivienda, entre otros”*⁶³. Asimismo, mediante acta de declaración de fecha 26 de octubre de 2002 ante la Notaría 47 de Bogotá, se encontró que Jorge Enrique Rojas declaró que *“hace 28 años convivo con Elcy Bautista Ulloa (...) depende económicamente de mí. Lo mismo que nuestra hija Deisy Liliana Rojas Bautista”*⁶⁴.

7.2.14. Finalmente, se comprueba que debido a su estado de salud y a la atención médica que necesitaba, el causante tuvo que ser internado en varios institutos geriátricos⁶⁵ desde el 1 de julio de 2009 hasta el día de su muerte en donde le fueron proporcionados los cuidados médicos necesarios, porque a su edad, su esposa no podía encargarse de él como lo hicieron en los centros geriátricos.

7.2.15. Visto lo anterior, para esta Sala la voluntad de un particular respecto de su pensión y específicamente del traspaso de la misma al momento de su fallecimiento, no puede ir en contravía de la ley. En este caso concreto, la Sala no puede desconocer los derechos reconocidos por la Ley 797 de 2003 a las compañeras permanentes que acrediten los requisitos exigidos para reclamar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

7.2.16. Por lo anteriormente expuesto, se concederá el amparo solicitado por la accionante en lo referente a su calidad de beneficiaria del reconocimiento y pago de sustitución pensional de su esposo toda vez que probó el vínculo matrimonial con el señor Rojas y aun cuando no convivieron bajo el mismo

⁶⁰ Folio 62, cuaderno 2

⁶¹ Folio 58, cuaderno 2

⁶² Folios 85 y 86, cuaderno 2

⁶³ Folios 108 y 109, cuaderno 2

⁶⁴ Folio 113, cuaderno 2

⁶⁵ Folios 64 a 66, cuaderno 2

techo debido a que el señor Rojas se encontraba en un hospital geriátrico los últimos cinco años de vida del causante como dice la ley, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha insistido en que *“no del todo puede afirmarse, categóricamente, como lo sostuvo el Tribunal, que ese lapso debe ser ininterrumpido, porque habrá casos en que las circunstancias impongan la interrupción, que no hacen perder la intención de convivir, y por ello no implica, entonces, per sé, la pérdida del derecho”*⁶⁶.

7.2.17. Asimismo, en un caso similar, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación número 34899 precisó que *“el alcance y entendimiento que le dio el sentenciador de segundo grado al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2002 (sic), no resulta desacertado, pues de conformidad con dicha preceptiva, 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 (...)”*⁶⁷.

7.2.18. Ahora, en cuanto al reconocimiento de la pensión a la compañera permanente, es importante mencionar que de las pruebas se evidencia que cumplió los requisitos que la Ley 797 de 2003 exige para reconocer la sustitución pensional, es por esto que se reconocerá la sustitución pensional a la compañera permanente en proporción al tiempo convivido con el causante con base en la reiterada legislación y jurisprudencia de este Tribunal.

7.2.19. Esta Sala encuentra que la conducta desplegada por la entidad accionada, no se ajusta a los lineamientos normativos de que trata el artículo 34 del Decreto 758 de 1990, respecto de la controversia entre pretendidos beneficiarios: *“Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”*. En este sentido, no existía razón para que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional se negara a reconocer y pagar la prestación solicitada a las accionantes puesto que en las diferentes etapas de la reclamación aportaron las pruebas pertinentes y exigidas por la ley.

7.2.20. Por todo lo expuesto, esta Sala protegerá los derechos de la esposa y de la compañera permanente de manera transitoria y ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social a que se les reconozca y pague en la misma proporción el 50% de la pensión del señor Rojas, mientras que la jurisdicción ordinaria laboral define cuáles serán los porcentajes correspondientes de la sustitución pensional en virtud del tiempo convivido, tanto a la señora Cifuentes como a la señora Bautista Ulloa.

III. DECISIÓN

⁶⁶Sentencia de 4 de noviembre de 2009, radicación 35809.

⁶⁷ Sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación número 34899.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 17 de abril de 2015. En su lugar, **CONCEDER** el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital de la señora Petrona Jiménez Fonseca, por las razones expuestas en la presente providencia. En consecuencia, **RECONOCER** a la señora Petrona Jiménez Fonseca el valor equivalente a 180.000 pesos de la cuota alimentaria a partir de la notificación de esta providencia y hasta que el juez competente resuelve el caso en cuestión. Para esto, la actora tiene 4 meses a partir de la notificación de esta providencia para iniciar la respectiva acción ordinaria laboral.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca, pague e incluya en su nómina el valor correspondiente a la cuota alimentaria que venía recibiendo la señora Jiménez Fonseca desde el año 2005 por parte de su esposo.

TERCERO.- NOTIFICAR de esta decisión a la señora Maria del Rosario Osorio Daguer en representación de su hija, la menor Katherine Paola Caro Osorio, toda vez que Colpensiones le reconoció la sustitución pensional mediante Resolución GNR 107783 del 15 de abril de 2015.

CUARTO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Conocimiento el 5 de agosto de 2015. En su lugar, **CONCEDER** el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, debido proceso, protección de la tercera edad, seguridad social, igualdad y dignidad humana de Adriana Cifuentes de Rojas y de Elcy Bautista Ulloa por las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional que reconozca y pague en la misma proporción el 50% de la pensión del señor Rojas, a las señoras Cifuentes de Rojas y Bautista Ulloa mientras que la jurisdicción ordinaria laboral define cuáles serán los porcentajes correspondientes de la sustitución pensional en virtud del tiempo convivido con la esposa y la compañera permanente. Para esto, la actora tiene 4 meses a partir de la notificación de esta providencia para iniciar la respectiva acción ordinaria laboral.

SEXTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, se deje sin efectos la Resolución No. RDP 6804 del 19 de febrero de 2015, por medio de la cual se negó el reconocimiento a la sustitución pensional a favor de

Adriana Cifuentes de Rojas y de Elcy Bautista Ulloa y que se profiera una nueva resolución mediante la cual se reconozca, pague e incluya en su nómina a partir de la notificación de esta providencia el valor correspondiente al 50% de la pensión del señor Jorge Enrique en favor de su esposa Adriana Cifuentes y de su compañera permanente Elcy Bautista hasta que el juez competente resuelve el caso en cuestión.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR de esta decisión a Elcy Bautista Ulloa en calidad de compañera permanente del señor Rojas Reyes, toda vez que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social le negó el reconocimiento a la sustitución pensional mediante Resolución No. RDP 6804 del 19 de febrero de 2015.

OCTAVO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General