

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / EXPIRACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR EXTINCIÓN DEL DERECHO DE LOS BENEFICIARIOS DEL PRIMER GRADO - Regla general que no aplica al caso en concreto / PERSONA DE LA TERCERA EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD - Por omisión del deber de coadyuvar a personas en situación de debilidad manifiesta en hacer efectivos sus derechos / NATURALEZA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Proteger a las personas que con la muerte del causante quedan en condiciones de desprotección

[S]e repara en que la Universidad Distrital decidió reconocer la pensión de sobrevivientes a la hija del causante, a quien solamente le faltaban dos meses y dos días para cumplir los 25 años fijados por la norma como edad límite para el reconocimiento de la pensión, con lo cual dejó sin la pensión que inicialmente reconoció a la [actora], quien a la fecha tiene 95 años de edad. Para el Juzgado de primera instancia, la anterior situación desconoció la edad de la demandante y su condición de sujeto de especial protección constitucional, por lo cual ordenó a la institución académica que continuara pagando la pensión de sobrevivientes a la progenitora del causante, una vez se terminara el derecho de la joven [A.M.A.R]. Sin embargo, el Tribunal estimó que no era factible confirmar dicha decisión, puesto que el parágrafo 2 del artículo 2.2.8.2.1 del Decreto 1833 de 2016 dispone que la extinción del derecho de los beneficiarios del primer orden (cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos) implica la expiración de la pensión y no puede entonces ordenarse la sucesión a personas de los siguientes órdenes, como sería el caso de la madre del causante. Al respecto, debe explicarse que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, está ajustada al artículo del Decreto referido (...) En esa medida, la decisión del Tribunal de entender extinguida la pensión de sobrevivientes en atención a que a la joven [A.M.A.R] le faltaban algo más de dos meses para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, vulneró los mandatos constitucionales de protección a las personas en estado de debilidad manifiesta, como lo son, las personas de la tercera edad, [el principio de solidaridad] y la salvaguarda de la familia, ya que dejó sin recursos económicos a la [actora], para poder propender por su digna subsistencia (...) [L]a extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes de la [actora] no se ajusta a la naturaleza misma de la prestación, pues se utilizaron los recursos pensionales sin tener en cuenta que la progenitora del causante quedó totalmente desprotegida, mientras a la joven [A.M.A.R] se le reconoció la pensión únicamente por dos meses, tiempo que le faltaba para cumplir los 25 años, edad que como se ha dicho, permite presumir la capacidad de autosostenimiento. Bajo este escenario, la posición del Tribunal no se compadece de la situación de la accionante, quien a sus 95 años de edad no está en la capacidad de obtener un trabajo para garantizar sus gastos, ni de la protección de aquella, como persona de la tercera edad, dentro del ámbito familiar, cuya condición requería la salvaguarda de sus derechos, pues su único ingreso, según fue demostrado, era el de la pensión de sobrevivientes, ya que su hijo era el que propendía por sufragar sus gastos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 228 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 1833 DE 2016 - ARTÍCULO 2.2.8.2.1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02793-00(AC)

Actor: ROSA DE JESÚS ÁVILA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C

ASUNTO

La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la acción de la referencia.

HECHOS RELEVANTES

a) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La señora Rosa de Jesús Ávila instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en la que solicitó, la nulidad, entre otras, de la Resolución 324 del 1.º de septiembre de 2014, mediante la cual se ordenó la suspensión de la pensión de sobrevivientes que le estaba siendo reconocida, la Resolución 449 del 14 de noviembre de 2014, a través de la que se resolvió un recurso de reposición, y la Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión a favor de Andrea Milena Ariza Riveros, como hija del causante.

Adicionalmente, la demandante solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos originados por el silencio administrativo negativo por no haber dado respuesta a los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de la Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014.

El 22 de marzo de 2017 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda, por lo cual la entidad demandada presentó recurso de apelación. El 27 de junio de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las súplicas del medio de control.

b) Inconformidad

Consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, vulneró sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad y seguridad social, los derechos adquiridos, los derechos mínimos del trabajador y el principio de favorabilidad al incurrir en defecto fáctico, ya que la autoridad judicial omitió la valoración de la totalidad de las pruebas, las cuales demostraban que solamente ella estaba afiliada a salud por parte de su hijo, que la joven Andrea Milena Ariza Riveros no dependía de su padre, que aquella sólo le faltaban dos meses para cumplir 25 años y no allegó constancia de estudios.

Igualmente, estimó que la corporación judicial incurrió en desconocimiento del precedente

judicial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre sustitución pensional de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993

PRETENSIONES

Solicitó amparar los derechos fundamentales referidos. En consecuencia, requirió revocar la sentencia del 27 de junio de 2018 proferida por el Tribunal accionado y ordenar a aquel que, en el término de diez días, dicte una nueva decisión en la que tenga en cuenta todas las pruebas allegadas al proceso, las normas sustantivas y los precedentes judiciales.

CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO

Universidad Distrital Francisco José Caldas (ff. 48-52)

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Diana Marcela Hincapié Cetina, informó que la Universidad reconoció a la accionante el 100 % de la pensión de sobrevivientes que correspondía al señor Darío Enrique Ariza Ávila, a partir del 4 de noviembre de 2011, mediante la Resolución 266 del 10 de mayo de 2012.

Expresó que el 5 de agosto de 2014 la hija del causante, Andrea Milena Ariza Riveros, quien nació el 7 de octubre de 1989, solicitó el reconocimiento de la pensión, por lo cual la Universidad ordenó la suspensión de la pensión de sobrevivientes de la señora Rosa de Jesús de Ávila hasta que se efectuaran los procedimientos, para determinar si la joven era beneficiaria de un mejor derecho. Indicó que la accionante interpuso recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo, pero se decidió mantener en firme la decisión, a través de la Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014.

Manifestó que, por medio de la Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014, la institución revocó la pensión de sobrevivientes que venía devengando la señora Ávila y ordenó el 100 % de reconocimiento a la joven Ariza Riveros, a partir del 5 de agosto de 2014 y hasta el 7 de octubre del mismo año, fecha en la cual cumplía 25 años de edad.

Argumentó que la señorita Ariza tenía mejor derecho a la pensión que en vida disfrutaba su padre, de conformidad con los literales c y e del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y el Decreto 1889 de 1994, según los cuales si existen dos personas que reclaman el derecho a la sustitución pensional, tienen mejor derecho los hijos del causante y sólo a falta de estos puede otorgarse la pensión a los padres.

Mencionó que el 4 de diciembre de 2014 la accionante presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra de la anterior decisión, el cual fue resuelto desfavorablemente, mediante la Resolución 499 del 30 de diciembre de 2014.

Afirmó que en el presente asunto no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues aquella no cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la pensión. Agregó que no se reúnen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela, ya que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos proferidos.

Precisó que una vez la joven Ariza Riveros cumplió los 25 años de edad el derecho a la pensión de sobrevivientes se extinguió y no existe ninguna disposición normativa alguna que permita al siguiente orden suceder el derecho pensional. En esa medida, la pensión del señor Darío Enrique

Ariza Ávila sólo podía ser sucedida a su cónyuge o compañera permanente, la cual no existía.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C. (f. 57)

La magistrada, Luz Myriam Espejo Rodríguez, se opuso a las pretensiones de la acción y manifestó su remisión a la sentencia controvertida, la cual fue decidida en derecho y no vulneró los derechos invocados.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5.º del artículo 1.º del Decreto 1983 de 2017[1], el cual regula que: "[l]as acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada [...]".

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional[2] y el Consejo de Estado[3] ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición actual ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, entre otras providencias, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la T-949 de 2003, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica, del 5 de agosto de 2014, con ponencia de Jorge Octavio Ramírez, concluyó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional. Veamos:

Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada.

Ellos son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) no se argumentó una irregularidad procesal; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes[4]: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de forma absoluta de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto

ocurre cuando: el juez carece de apoyo probatorio, la valoración es absolutamente equivocada o no tiene en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir la decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina cuando exista un error judicial ostentoso, arbitrario y caprichoso que desconozca lineamientos constitucionales y/o legales, específicamente ocurre cuando: se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas o exista una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en una cualesquiera de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional.

Problema jurídico

En el caso concreto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, por tanto, la parte motiva se ocupará de las causales específicas, que para el asunto bajo examen se centra en el análisis de la violación directa de la Constitución Política.

El problema jurídico en esta instancia puede resumirse en la siguiente pregunta:

1. ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, aplicó los mandatos constitucionales de solidaridad, protección a la familia y a las personas de la tercera edad, para adoptar la sentencia que ahora se controvierte?

Para resolver el problema así planteado se abordarán las siguientes temáticas: (I) violación directa de la Constitución Política, (II) protección de las personas de la tercera edad, (III) derecho a la seguridad social, (IV) naturaleza de la pensión de sobrevivientes y su regulación en la Ley 100 de 1993 y (V) análisis del caso bajo estudio. Veamos:

I. Violación directa de la Constitución Política

De conformidad con el artículo 4.º de la Constitución Política, la misma es norma de normas, por lo que en caso de incompatibilidad prevalecen las disposiciones constitucionales y las autoridades se encuentran en la obligación de respetar y garantizar su cumplimiento.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia Constitucional^{[5]¹} ha establecido que se presenta violación directa de la Constitución Política, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando el juez desconoce la carta política por: 1. No aplicar una de sus disposiciones o 2. Aplicar la ley, sin tener en cuenta un mandato constitucional.

En el primero de los casos ha fijado tres subreglas a saber: a) cuando dejó de interpretarse y aplicarse una disposición legal conforme al precedente constitucional, b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y, c) el juez vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta la interpretación de acuerdo con la Constitución Política. Frente al segundo evento, la Corte Constitucional ha señalado que se presenta cuando el juez debiendo aplicar de forma preferente la Constitución Política, no lo hace.

Así las cosas, al juez corresponde determinar en cada caso concreto cuándo se presenta violación

directa de la Constitución Política dentro del proceso ordinario y adoptar las medidas necesarias para amparar los derechos transgredidos.

II. Protección de las personas de la tercera edad

Las personas de la tercera edad están ampliamente protegidas en el orden internacional y nacional. En el ámbito interamericano, el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de forma expresa, determinó que todas las personas tienen derecho a una protección especial durante su ancianidad[6], instrumento, que valga mencionar, forma parte del bloque de constitucionalidad.

A su vez, en el ordenamiento jurídico interno, en el artículo 1.º de la Constitución Política se dispuso, dentro de los principios fundamentales, que Colombia, como Estado social de derecho, se funda en la solidaridad de las personas que la integran, el cual debe ser especialmente aplicado cuando se trata de personas en estado de especial indefensión.

En ese entendido, en el artículo 13 ibidem se impuso el deber al Estado de promover las condiciones para que exista una igualdad real y efectiva. Así, como adoptar medidas a favor de grupos discriminados y proteger especialmente a quienes estén en una circunstancia de debilidad manifiesta, con el fin de garantizar la igualdad en sentido material.

Así mismo, el artículo 46 constitucional señaló que el Estado, la sociedad y la familia protegerán y brindarán asistencia a las personas de la tercera edad. Además, precisó que el primero de ellos garantizaría a dicha población los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario, en caso de indigencia.

Al respecto, ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional[7] al afirmar que las personas de la tercera edad o adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional, debido a que la etapa de la vida en que se hallan conlleva una posición de indefensión o vulnerabilidad que puede generar que sus derechos fundamentales sean conculcados.

Ciertamente la vejez trae consigo que las funciones físicas y mentales se vayan deteriorando, lo cual dificulta a las personas a medida que transcurren los años y llegan una edad avanzada procuren su propio autosostenimiento y es en ese momento cuando el Estado, la sociedad y la familia deben salvaguardarlos.

III. Derecho a la seguridad social

La Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, dotó a la seguridad social de una doble connotación constitucional como derecho fundamental y servicio público. Así, el Estado debe garantizar a todas las personas el derecho irrenunciable a la seguridad social y a su vez debe dirigir, coordinar y controlar la prestación de los servicios de la seguridad social.

En relación con el derecho a la seguridad social existen múltiples instrumentos internacionales que lo han consagrado y, por ende, propenden por su garantía, como son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 22), Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (artículo 9), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11), Convenio C035 de la OIT, entre otros.

Ahora bien, la seguridad social ha sido entendida como la herramienta para proteger a las

personas de las contingencias propias de la vejez, la invalidez y la muerte. Sobre el particular, el máximo tribunal constitucional[8] ha reconocido que la importancia de este derecho recae especialmente en el principio de dignidad humana y en la búsqueda de la efectividad de los derechos humanos.

En desarrollo de estos mandatos, el Estado colombiano a lo largo de la historia ha adoptado medidas para asegurar la seguridad social de los ciudadanos, pero fue a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 que creó e implementó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin de garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, el cual se encuentra actualmente vigente.

IV. Naturaleza de la pensión de sobrevivientes y su regulación en la Ley 100 de 1993

La pensión de sobrevivientes es una prestación cuya finalidad es proteger a las personas que dependían económicamente de otra que fallece, para que aquellas no tengan que soportar la pérdida repentina de dicho apoyo y, por lo tanto, se vean forzadas a mermar sus condiciones de subsistencia. En ese orden de ideas, esta prestación busca asegurar que las personas que sobreviven al causante cuenten con los recursos para sobrellevar su nueva condición, tal y como si su familiar no hubiere muerto, para efectos financieros.

La precitada pensión encuentra soporte en los principios de la solidaridad, la justicia retributiva, la equidad y la seguridad social. Así, como en la protección estatal de la familia, como institución básica y esencial de la sociedad, de conformidad con los artículos 1.º, 5.º y 46 de la Constitución Política.

Acerca de lo expuesto, el máximo tribunal constitucional[9] reconoció que la pensión de sobrevivientes forma parte de los derechos fundamentales y, por ende, reviste las características de cierto, indiscutible e irrenunciable. En una posición más reciente[10], la Corte sostuvo que constituye un derecho fundamental si de su reconocimiento depende que se materialicen garantías de los beneficiarios que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, de relevancia para el presente asunto, en su capítulo IV, reguló lo relativo a la pensión de sobrevivientes. De esa forma, en su artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, indicó que tienen derecho a ella: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten los requisitos allí fijados.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley precitada señaló que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o compañero permanente, los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años cuando estuvieren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte y los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Igualmente, dispuso que a falta de cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serían beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este y a falta de estos, tendrían derecho los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de aquel.

Ahora bien, la Corte Constitucional[11] estudió la constitucionalidad de la expresión «hasta los

25 años» contenida en el literal «c» del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 sobre los hijos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

En esa oportunidad, el máximo tribunal en dicha especialidad recordó que la referida prestación tiene como objetivo constitucional la protección de la familia, ya que busca que las personas que dependían del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia. Así mismo, expresó que la protección hasta los 25 años de los hijos pretende permitirles afianzar su formación académica, para que tengan un mejor desempeño en el futuro.

En ese mismo sentido, añadió que según las reglas de la experiencia la edad fijada por el legislador indica el inicio de la vida adulta, momento para el cual los hijos, generalmente, cuentan con una profesión u oficio que les permite independizarse y contribuir al sistema de seguridad social. Adicionalmente, precisó que la determinación de una edad límite permite que «los recursos de la seguridad social lleguen a quienes realmente los necesitan, esto es, a las personas del grupo familiar que han quedado desprotegidas a raíz de la muerte del progenitor o a sujetos externos carentes de recursos».

Posteriormente, la Corte Constitucional[12] declaró la inexecutable de la expresión «de forma total y absoluta» estipulado en el literal «d» del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley referida en precedencia, en relación con el requisito de dependencia exigido a los padres del causante.

Para adoptar la anterior decisión, la corporación judicial aclaró que el concepto de dependencia económica trascendía de la simple ayuda, colaboración o contribución otorgada, pues la misma exige la necesidad del auxilio de otra persona, esto es, la subordinación al ingreso del causante para su subsistencia en condiciones dignas.

Así mismo, manifestó que los principios de solidaridad y de protección integral a la familia exigen tener en cuenta que la única fuente que, en muchos casos, asegura el mínimo vital de los padres, por su edad y la imposibilidad de conseguir trabajo, es la pensión de sobrevivientes, aun cuando reciban otros ingresos, ya que pueden resultar insuficientes para su salvaguarda.

V. Análisis del caso bajo estudio

La señora Rosa de Jesús Ávila solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad y seguridad social, los derechos adquiridos, los derechos mínimos del trabajador, los cuales consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

Para el efecto, sostuvo que la precitada corporación judicial incurrió en defecto fáctico, ya que omitió la valoración de la totalidad de las pruebas, las cuales demostraban que solamente ella estaba afiliada a salud por parte de su hijo, que la joven Andrea Milena Ariza Riveros no dependía de su padre, que aquella sólo le faltaban dos meses para cumplir 25 años y que no allegó constancia de estudios.

Igualmente, estimó que la autoridad judicial incurrió en desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre sustitución pensional de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, para resolver las anteriores inconformidades es necesario realizar un recuento de las

actuaciones que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela. Así, se observa que la Universidad Distrital Francisco José Caldas reconoció pensión de jubilación al señor Darío Enrique Ariza Ávila, desde el 15 de julio de 2001, a través de la Resolución 318 del 2001. El precitado señor falleció el 4 de noviembre de 2011.

Por consiguiente, su progenitora, la señora Rosa de Jesús Ávila, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para lo cual allegó declaraciones extraproceso y certificación de afiliación a Sistema General de Salud como beneficiaria del causante, con el fin de acreditar la dependencia económica (ff. 8-11 del cd obrante en el folio 74).

Luego de analizar la información allegada, la Universidad reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a la hoy accionante, a través de la Resolución 266 del 10 de mayo de 2012 (ibidem). El 5 de agosto de 2014 la joven Andrea Milena Ariza Riveros solicitó el reconocimiento de la pensión que en vida recibía el señor Ariza Ávila, en su calidad de hija del causante.

Con posterioridad, la Universidad decidió suspender la pensión reconocida a la señora Ávila, mediante la Resolución 324 del 1.º de septiembre de 2014 (ff. 12-15 del expediente obrante a folio 74), y un mes después revocó la pensión de la ahora accionante y la reconoció a la mencionada joven desde el día de la petición y hasta el 7 de octubre de 2014, fecha en la que cumplió los 25 años de edad, por medio de la Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014 (ff. 16-20 ibidem). Posteriormente, la Universidad decidió no reponer la Resolución 324 del 1.º de septiembre de 2014 (ff. 21-28 ibidem).

Debido a lo expuesto, en 2015 la ahora accionante instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas (ff. 35-44 del cd obrante en el folio 74).

En la mencionada demanda solicitó la nulidad de: 1. El acto producto del silencio administrativo negativo por no haber dado respuesta a los recursos de reposición y, en subsidio, apelación interpuestos en contra de la Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a la joven Andrea Milena Ariza Riveros y revocó el acto de reconocimiento de la misma a la señora Ávila, 2. La Resolución 448 del 13 de noviembre de 2014 y 3. La Resolución 449 del 14 de noviembre de 2014, a través de la que se resolvió un recurso de reposición en contra de la Resolución 324 del 1.º de septiembre de 2014 (ibidem).

En consecuencia de lo anterior, requirió el restablecimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida, a través de la Resolución 266 del 10 de mayo de 2012, como madre que dependía del señor Darío Enrique Ariza Ávila. Para soportar sus pretensiones, expuso que la hija del causante no cumplía los requisitos para que se le reconociera la pensión, especialmente la edad y la certificación de estudios (ibidem).

Igualmente, se aprecia que el 22 de marzo de 2018 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 448 y 499 del 13 y 30 de noviembre de 2014, respectivamente. A título de restablecimiento del derecho, condenó a la Universidad a reconocer y pagar el 100 % de la pensión de jubilación, que era devengada por el señor Darío Enrique Ariza Ávila, a la demandante, en su calidad de madre, a partir del 8 de octubre de 2014, esto es, luego de que terminara el derecho a recibir la pensión la joven Andrea Milena Ariza (ff. 114-129 del cd obrante en el folio 74).

Por la decisión precedente, la institución demandada interpuso recurso de apelación en su contra, para lo cual expresó que las universidades gozan de autonomía, que la señorita Andrea Milena Ariza Riveros tenía derecho a recibir la pensión de sobrevivientes de su padre y que no existe reglamentación que permita, como lo determinó el Juzgado, que una vez cese el derecho para los hijos, nazca el de los padres (ff.138-140 ibidem).

En atención a la interposición del recurso, el 27 de junio de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (ff. 177-193 ibidem):

«[...] Del recuento normativo y jurisprudencial realizado con anterioridad, y de las pruebas obrantes dentro del expediente, se logra concluir, que si bien, en un principio, la demandante tuvo derecho a ser beneficiaria de la pensión que en vida devengaba su hijo Darío Enrique Ariza Ávila (q.e.p.d.) por encontrarse dentro del segundo orden de beneficiarios en su calidad de madre, y porque en un principio, nadie más reclamó este derecho también lo es que con posterioridad fue excluida por una persona con mejor derecho que ella, esto es, la señorita Andrea Milena Ariza Riveros, quien, en su calidad de hija del causante, se encontraba en el primer orden de beneficiarios, y que, al reclamar su derecho, desplazó o excluyó del mismo a su abuela, aquí demandante.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que, de conformidad con la normatividad estudiada, los padres del causante sólo tendrán derecho a ser beneficiarios de la sustitución pensional, a falta de cónyuge, compañero (a) permanente e hijos, situación que no se presenta en el caso de autos, pues está claro que la señorita Andrea Milena Ariza Riveros es hija reconocida del causante, independientemente de que en un principio, no haya reclamado su derecho ante la entidad, pues los diferentes órdenes de beneficiarios son excluyentes entre sí.

Al extinguirse el derecho para la señorita Andrea Milena Ariza Riveros, por cumplir los 25 años de edad, **expiró la pensión** que en vida devengaba el causante, pues de conformidad con la norma, la misma no puede pasar a los siguientes ordenes, por lo que no era posible que la entidad demandada volviera a reconocer el derecho a la aquí demandante, quien, se repite, fue excluida en su derecho por su nieta.

En el anterior evento, es decir, en el momento en que se extinguió el derecho para la señorita Andrea Milena Ariza Riveros, el mismo sólo podía acrecer la porción de los beneficiarios de su mismo orden (primero), es decir, otros hijos del causante o su cónyuge o compañera permanente, siempre y cuando cumplieran los requisitos de ley. Sin embargo, en el caso de autos no se presentan beneficiarios de este orden, adicional a la ya conocida, por lo que, la pensión del causante expiró.

De otra parte, es imperante señalar que si bien esta Sala de Decisión no desconoce que la demandante es una persona de la tercera edad que en la actualidad cuenta con 95 años de edad, también lo es que los derechos que se deben proteger por parte de las autoridades judiciales son aquellos adquiridos con justo título, y como se ha señalado, y se reitera, la demandante perdió su derecho al ser excluida por una persona con mejor derecho que ella [...].».

Antes de analizar el fondo del asunto, debe acotarse que el estudio se efectuará bajo la causal específica de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales de violación directa de la Constitución Política, por ser la que mejor se adapta al presente asunto.

Ahora, de las pruebas obrantes en el expediente, se repara en que la Universidad Distrital decidió reconocer la pensión de sobrevivientes a la hija del causante, a quien solamente le faltaban dos meses y dos días para cumplir los 25 años fijados por la norma como edad límite para el reconocimiento de la pensión, con lo cual dejó sin la pensión que inicialmente reconoció a la señora Rosa de Jesús Ávila, quien a la fecha tiene 95 años de edad.

Para el Juzgado de primera instancia, la anterior situación desconoció la edad de la demandante y su condición de sujeto de especial protección constitucional, por lo cual ordenó a la institución académica que continuara pagando la pensión de sobrevivientes a la progenitora del causante, una vez se terminara el derecho de la joven Andrea Milena Ariza.

Sin embargo, el Tribunal estimó que no era factible confirmar dicha decisión, puesto que el parágrafo 2º del artículo 2.2.8.2.1 del Decreto 1833 de 2016 dispone que la extinción del derecho de los beneficiarios del primer orden (cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos) implica la expiración de la pensión y no puede entonces ordenarse la sucesión a personas de los siguientes órdenes, como sería el caso de la madre del causante.

Al respecto, debe explicarse que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, está ajustada al artículo del Decreto referido, ya que en él efectivamente se dispuso los órdenes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y textualmente se determinó que «La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1 de este artículo, implicaría la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes. Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2».

Sin embargo, la posición que adoptó el precitado Tribunal transgrede mandatos constitucionales, como el principio de solidaridad, la protección especial de las personas de la tercera edad y la protección de la familia. Además, conlleva a una desnaturalización de la pensión de sobrevivientes e implica un sacrificio desproporcionado de la justicia material, como se explicará en los acápites siguientes.

Sobre el particular, debe recordarse que la Constitución Política al ser norma de normas debe aplicarse de forma preferente cuando exista incompatibilidad entre esta y otras normas jurídicas. En esa medida, los principios fundantes del Estado Social del Derecho señalados en su artículo 1.º y los principios generales constitucionales deben regir todo el ordenamiento jurídico y deben ser aplicados de forma armónica en todas las áreas del derecho. De allí que, la jurisprudencia[13], se refiera a la constitucionalización del derecho, esto es, a la irradiación del derecho constitucional en las demás ramas del mismo.

Bajo ese escenario, el funcionario que administra justicia debe tener presente al momento de solucionar los casos concretos, los principios a los cuales se hizo referencia y los derechos fundamentales que deben ser amparados en cualquier actuación. De allí que los jueces deben garantizarlos, independientemente del ámbito jurídico en el que se esté resolviendo la controversia.

A. Principio de justicia material, principio de solidaridad y protección especial a personas de la tercera edad.

Ahora bien, es necesario recordar que, en virtud del principio de la justicia material (el cual se deriva del artículo 228 constitucional), el juez no puede aplicar la ley de forma mecánica, sino que está en la obligación de analizar las consecuencias de las decisiones que adopta en sus destinatarios, lo cual cobra especial relevancia en el asunto que ahora es conocimiento de la

Subsección, como se detallará a continuación.

Ciertamente, no puede pasarse por alto que la decisión de la corporación judicial accionada dejó en desamparo a la señora Rosa de Jesús Ávila, quien es una persona de especial protección constitucional, debido a su avanzada edad, y que según acreditó dependía económicamente de su hijo, el señor Darío Enrique Ariza Ávila. Sobre el particular, en el plenario existen múltiples pruebas que demuestran lo dicho. En efecto, en aquel obra una declaración juramentada del propio señor Ariza Ávila en la que textualmente se lee (ff. 1-2 del documento denominado «documentos de pensión» obrante en el cd a folio 74):

«[...] a los doso (sic) (2) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1.986), compareció a este Juzgado Civil Municipal el señor DARÍO ENRIQUE ARIZA ÁVILA, con el fin de rendir declaración [...] el cual juró decir – verdad, toda la verdad y nada más que la verdad y expuso [...] PREGUNTADO: Diga si usted sostiene a sus padres NELSON ARIZA DAZA y ROSA ÁVILA GUERRA DE ARIZA, económicamente de todos sus gastos como: Alimentación, vestidos, servicios médicos [...] CONTESTO: Afirmativamente [...]».

En relación con la anterior declaración, se puntualiza que si bien la misma es de hace más de 30 años, también lo es que al momento de solicitar la pensión de sobrevivientes la señora Ávila allegó las declaraciones rendidas en 2011 por los señores Arturo Rafael Robles Ariza y David José Brito Daza, quienes aseguraron que la madre del causante únicamente tenía ingresos provenientes de su hijo (ff. 8-11 del expediente obrante en el cd a folio 74). Aunado al hecho de que la señora Rosa de Jesús Ávila era la única persona a la que el señor Ariza Ávila tenía afiliada como beneficiaria al Sistema de Seguridad Social en Salud (ff. 2-4 del documento denominado "documentos de identificación y seguridad social").

En esa medida, la decisión del Tribunal de entender extinguida la pensión de sobrevivientes en atención a que a la joven Andrea Milena Ariza Riveros le faltaban algo más de dos meses para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, vulneró los mandatos constitucionales de protección a las personas en estado de debilidad manifiesta, como lo son, las personas de la tercera edad y la salvaguarda de la familia, ya que dejó sin recursos económicos a la señora Ávila, para poder propender por su digna subsistencia.

Adicionalmente, como se expuso en anterioridad, se transgredió el principio de solidaridad, el cual impone, en términos de la Corte Constitucional[14], «a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón su condición económica, física o mental», dentro de los cuales se encuentran, se itera, las personas de la tercera edad.

En esa línea de ideas, en el presente asunto la corporación judicial accionada al resolver el asunto concreto no decidió con fundamento en la solidaridad, como principio fundamental del Estado Social del Derecho y de la seguridad social, ya que desconoció el deber que existe por parte del Estado, la sociedad y la familia frente a las personas de especial protección constitucional, como es el caso de la señora Rosa de Jesús Ávila.

B. Naturaleza de la pensión de sobrevivientes y protección a la familia

Aunado a lo expuesto, el Tribunal pasó por alto la finalidad de la pensión de sobrevivientes, la cual, debe insistirse en que no es otra que salvaguardar a las personas que dependían económicamente de quien fallece, para que aquellas no tengan que soportar la pérdida repentina

de dicho apoyo y, por lo tanto, se vean forzadas a mermar sus condiciones de subsistencia.

Concretamente, para los hijos menores de 25 años dicha prestación busca permitirles afianzar su formación académica, para que tengan un mejor desempeño en el futuro y ese límite de edad obedece a evitar, en palabras de la Corte Constitucional, que «los recursos de la seguridad social lleguen a quienes realmente los necesitan, esto es, a las personas del grupo familiar que han quedado desprotegidas a raíz de la muerte del progenitor o a sujetos externos carentes de recursos», lo cual constituye un garantía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, como se ha venido exponiendo.

La aplicación de los anteriores planteamientos al presente caso, permiten evidenciar que la extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora Rosa de Jesús Ávila no se ajusta a la naturaleza misma de la prestación, pues se utilizaron los recursos pensionales sin tener en cuenta que la progenitora del causante quedó totalmente desprotegida, mientras a la joven Ariza se le reconoció la pensión únicamente por dos meses, tiempo que le faltaba para cumplir los 25 años, edad que como se ha dicho, permite presumir la capacidad de autosostenimiento.

Bajo este escenario, la posición del Tribunal no se compadece de la situación de la accionante, quien a sus 95 años de edad no está en la capacidad de obtener un trabajo para garantizar sus gastos, ni de la protección de aquella, como persona de la tercera edad, dentro del ámbito familiar, cuya condición requería la salvaguarda de sus derechos, pues su único ingreso, según fue demostrado, era el de la pensión de sobrevivientes, ya que su hijo era el que propendía por sufragar sus gastos.

En este punto, debe recordarse que la relación entre los miembros de la familia debe regirse por la solidaridad y la ayuda mutua. Así mismo, el Estado es uno de los llamados a proteger a las personas de la tercera edad, lo cual en el asunto bajo estudio, no fue tenido en cuenta, ya que aun cuando el hijo de la accionante veló por su sostenimiento y, en esa medida, la pensión de sobrevivientes debía utilizarse para ampararla de la contingencia de la muerte de aquel, ello no aconteció.

En ese orden de ideas, se insiste en que la ley no puede ser aplicada, sin la existencia de una preocupación por las consecuencias de la decisión judicial que se adopta y sin analizar los motivos que dieron lugar a la creación de la misma, como ocurrió en esta oportunidad, en la que no se examinó los resultados que tendría en la vida de la accionante de 95 años la decisión adoptada ni se examinó si efectivamente el otorgamiento de la pensión a la joven Ariza lograría que la misma cumpliera con su finalidad que, como se ha dicho, es proteger a las personas que con la muerte del causante quedaron en condiciones de desprotección.

Además, tampoco es claro para la Subsección que la joven haya cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como la dependencia y la calidad de estudiante, pues, frente al primero no se observa su existencia –sin embargo, no es viable hacer un análisis sobre ello, ya que no fue objeto de la demanda– y en relación con el último aspecto, no se aprecia que se haya cumplido con el artículo 2.º de la Ley 1574 de 2012 sobre la acreditación de la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión, como lo alegó la ahora accionante en el proceso.

Ahora, si el Tribunal consideraba que no estaba facultado para pronunciarse sobre el particular, esto es, respecto a la incapacidad de la joven para trabajar en razón de su estudio, en atención al principio de la non reformatio in pejus, podía aplicar una de las excepciones previstas a dicho

principio o, en su lugar, adoptar una posición menos gravosa para los intereses de la accionante, como la utilizada por el Juzgado.

C. Conclusión

Del anterior análisis, se colige que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, al dictar la sentencia controvertida aplicó la ley sin tener en cuenta los mandatos constitucionales de solidaridad, protección a las personas de la tercera edad, protección a la familia y justicia material, con lo cual incurrió en violación directa de la Constitución Política.

Por lo tanto, se ampararán los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora Rosa de Jesús Ávila. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia del 27 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, y se le ordenará que, dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, dicte una nueva decisión, de conformidad con lo aquí expuesto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: Amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora Rosa de Jesús Ávila. En consecuencia:

Segundo: Dejar sin efectos la sentencia del 27 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

Tercero: Ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que, dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, dicte una nueva decisión, de conformidad con lo aquí expuesto.

Cuarto: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (art. 31 Dcto. 2591 de 1991). Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el cuaderno original de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

PCL

[1] Por medio del cual se modificaron los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

[2] Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T- 010 de 2012, T- 1090 de 2012, T-074 de 2012, T- 399 de 2013, T- 482 de 2013, T- 509 de 2013, , T- 254 de 2014, T- 941 de 2014 y T-059 de 2015.

[3] Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.

[4] Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, T-176 de 2016, SU-573 de 2017, entre otras.

[5] ^[1] Ver entre otras: Corte Constitucional. Sentencias: T-949/03.SU198/13. T-369/15.

[6] Al respecto ver la Observación general 6 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

[7] Ver entre otras Sentencias: T-252 de 2017, T-096 de 2016 y T-047 de 2015.

[8] Ver entre otras Sentencias: T-327 de 2017, T-690 de 2014, T-164 de 2013 y T-742 de 2008.

[9] Ver Sentencia T-173 de 1994.

[10] Ver Sentencias T-012 de 2012 y T-245 de 2017.

[11] Sentencia C-451 de 2005.

[12] Sentencia C-111 de 2006.

[13] Ver entre otras: Sentencia C-042 de 2018. Salvamento de voto a la Sentencia C-034 de 2006 del magistrado Jaime Araujo Rentería y Sentencia C-646 de 2001.

[14] Sentencia T-413 de 2013. Posición reiterada en la Sentencia C-767 de 2014, C-177 de 2016 y otras.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

