

Sentencia T-017 de 2018

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-
Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-
Procedencia cuando se trata de adultos mayores

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

SUSTITUCION PENSIONAL-Régimen pensional de Ecopetrol

SUSTITUCION PENSIONAL PARA CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA
PERMANENTE-Reconocimiento proporcional a la convivencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Orden
a Ecopetrol reconocer y pagar a cónyuge supérstite el 50% de la sustitución pensional que
actualmente le reconoce y paga a compañera permanente

Referencia: Expediente T-6.358.361

Acción de tutela interpuesta por Muguet Hoyos Machado en calidad de agente oficiosa de Alby
Machado de Hoyos en contra de Ecopetrol S.A. y la vinculada Elena Alicia Villalba Rosales.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella
Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo,
quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la
siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal
del Circuito de Cartagena (Bolívar), el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), y en
segunda instancia por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de
Cartagena, el nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

Mediante escrito de tutela Muguet Hoyos Machado interpone acción de tutela en representación
de su madre Alby Machado de Hoyos alegando la violación de sus derechos fundamentales a la
seguridad social en pensiones y al debido proceso, por parte de Ecopetrol al negar el
reconocimiento de la sustitución pensional, aduciendo que no demostró la convivencia con el

causante hasta el día de su fallecimiento.

HECHOS RELEVANTES

La agenciada Alby Machado Sánchez[1] y Germán Adolfo Hoyos Narh (q.e.p.d) contrajeron matrimonio católico el 12 de octubre de 1956 en la catedral de Barrancabermeja, Santander[2], y convivieron hasta el día de la muerte del señor Hoyos Narh, esto es el 29 de mayo de 2016, en la carrera 20, callejón Román No. 25-100 del barrio Manga, Cartagena. De dicha unión procrearon a Muguet Hoyos Machado.

Germán Adolfo Hoyos Narh era pensionado de Ecopetrol, bajo el régimen de la Ley 71 de 1988, y disfrutó de una pensión de jubilación desde el 28 de noviembre de 1979[4]. Tenía registrada como beneficiaria de los servicios médicos convencionales sufragados por la empresa accionada a Alby Machado de Hoyos, en calidad de cónyuge, número de carnet 48045-81[5], quien posteriormente, como viuda, acudió el 23 de noviembre de 2016 a control médico por diversas patologías.

Indica la agenciante que en representación de su madre, quien a sus 83 años de edad padece de Alzheimer[7], solicitó ante Ecopetrol el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de cónyuge. Solicitud que fue negada el 23 de noviembre de 2016 Rad. 2-2016-046-9373, al considerar que la peticionaria no convivió con el pensionado hasta el momento de su deceso. Es de resaltar que en el mencionado acto administrativo se concedió la sustitución pensional por el 100% de la mesada a la señora Elena Alicia Villalba Rosales, en calidad de compañera permanente de Germán Adolfo Hoyos Narh.

En el mencionado acto de reconocimiento se indicó que se presentaron a reclamar la sustitución pensional Alby Machado de Hoyos, quien en manifestación escrita de fecha 25 de agosto de 2016 señaló que “conviví con el pensionado desde el 12 de octubre de 1956 en forma permanente e ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2014 en calidad de esposa” y que “Germán Adolfo cumplió hasta el día de su muerte con sus obligaciones económicas, estudio, salud, para conmigo y su hija”. De igual modo, se transcribe que Elena Alicia Villalba Rosales manifestó en escrito de 21 de julio de 2016 que “conviví con el pensionado desde el 15 de agosto de 1982 hasta el 29 de mayo de 2016 en calidad de compañera permanente”[9].

Manifiesta la agenciante que inició proceso de interdicción por discapacidad mental de su madre, el cual cursa ante el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, Rad. 0276-16, demanda admitida mediante auto del 12 de julio de 2016[10].

Mediante Auto del 16 de junio de 2016[11] el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado a la accionada Ecopetrol S.A. y, adicionalmente, ordenó la vinculación de la señora Elena Alicia Villalba Rosales en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional[12]. En dicha etapa procesal se presentaron las siguientes contestaciones:

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Ecopetrol S.A.

Con escrito del 19 de diciembre de 2016, la representante legal de la entidad accionada indica que se opone a las pretensiones de la agenciante, toda vez que la empresa no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la señora Alby Machado de Hoyos, pues la negativa

de la sustitución pensional se originó en que quedó demostrado que no convivió con el causante hasta la fecha de su muerte, como sí lo hizo la compañera permanente, a quien se le entregó el total del retroactivo y se le reconoció la respectiva sustitución pensional de conformidad con el régimen previsional de su representada, previsto en el Decreto 1160 de 1989.

Precisa que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993[13] exceptuó a Ecopetrol de la aplicación del sistema de seguridad social integral, hasta que con la reforma introducida con el artículo 3 de la Ley 797 de 2003[14] se dispuso su vinculación obligatoria. Régimen exceptuado que perdió vigencia el 31 de julio de 2010, por mandato expreso del Acto Legislativo 1 de 2005, que reformó el artículo 48 de la Constitución.

Manifiesta que de conformidad con el manual de reconocimiento de pensiones a cargo de Ecopetrol se exige en el literal “c. Aspectos relacionados con los beneficiarios. Cónyuge sobreviviente: Debe acreditar que al momento del deceso del causante hacia vida común con él”[15] .

Elena Alicia Villalba Rosales

La compañera permanente, en calidad de vinculada, manifestó que su compañero falleció a su lado, luego de tres décadas de convivencia, sin que le constara que tuviera vida marital y compartiera lecho con la accionante. En prueba de ello adjunta correspondencias a nombre del pensionado fallecido, recibidas en la residencia de la pareja[16].

Indica que el régimen pensional aplicado a la sustitución pensional es especial, el cual se rige por las disposiciones de la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989 y el manual para el reconocimiento de prestaciones de Ecopetrol. Es por ello que la cónyuge debe acreditar que al momento del fallecimiento del pensionado hizo vida marital y como no convivían desde hace 30 años, le fue negado el derecho.

DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, (Bolívar)

El trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017) el juez de la primera instancia tuteló transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la atención en salud de la agenciada y ordenó a Ecopetrol como medida provisional: i) cancelar el 50% de la mesada a favor de Alby Machado de Hoyos y el otro 50% a Elena Alicia Villalba Rosales, mientras la Jurisdicción Ordinaria Laboral define el litigio entre las beneficiarias; ii) restablecer la afiliación al sistema de seguridad social en salud de la accionante como beneficiaria de la pensión de Germán Adolfo Hoyos Narh y) prevenir a la demandante que cuenta con el término de cuatro (4) meses para iniciar proceso ordinario laboral, so pena de la suspensión de la mesada.

En sustento de lo anterior, el a quo consideró que la agenciada cumplía con los requisitos de procedencia de la tutela no solo por su avanzada edad (83 años), sino por su delicado estado de salud y la dependencia económica del causante. En cuanto al fondo, manifestó que tanto la cónyuge como la compañera permanente tienen igual derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, en razón a que el artículo 42 de la Constitución protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación de hecho[17].

Impugnación

Mediante escrito radicado el 3 de febrero de 2017, la empresa accionada impugnó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, Bolívar, al afirmar que de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 1160 de 1989 y el manual para reconocimiento de prestaciones a cargo de Ecopetrol, esta no vulneró derecho fundamental alguno, pues la negativa de la sustitución de la pensión se originó en que la señora Alby Machado no convivió con el pensionado al momento de su fallecimiento[18].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión

Mediante fallo proferido el nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el ad quem revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró improcedente la acción, toda vez que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y si bien necesita de la mesada pensional, no existe prueba del perjuicio irremediable para hacer procedente a la acción residual de amparo[19].

CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 25 de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIÓN PREVIA

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa: Muguet Hoyos Machado interpuso acción de tutela en nombre de su madre Alby Machado de Hoyos, acorde con el artículo 86 de la Carta Política, que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante.

En ese sentido, cuando se obra por interpuesta persona, en la sentencia de unificación SU-173 de 2015 la Corte sintetizó las reglas señaladas en la jurisprudencia para acreditar la calidad de agente oficioso[20], las cuales se acreditan en el caso objeto de estudio de la siguiente manera: (i) la ciudadana Muguet Hoyos Machado manifestó en el escrito de tutela que actuaba como agente oficiosa de su madre[21]; (ii) la agenciada, acorde con varios dictámenes médicos padece de Alzheimer y demencia de origen vascular, entre otras patologías[22], motivo por el cual, está en curso proceso de interdicción de jurisdicción voluntaria[23]. Es por ello que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional en los términos del artículo 47 del texto superior, no solo en razón de su edad, 83 años, hace parte grupo del grupo etario de la tercera edad, sino también por superar las expectativas de vida al nacer; aunado a las condiciones acreditadas como su estado de salud y su permanentemente dependencia de los cuidados de un tercero; (iii) la relación ente la agenciante y la agenciada obedece al vínculo de parentesco de madre e hija[24]; y finalmente (iv) dado que existen indicios sobre la afectación de las facultades cognoscitivas de la agenciada, en este caso resulta inaplicable la ratificación por parte de la misma, de las pretensiones y los hechos presentados en el caso bajo estudio.

Legitimación por pasiva: Ecopetrol S.A., está constituida como persona jurídica de naturaleza mixta, que al actuar como pagadora de la sustitución pensional objeto de la presente controversia, es una entidad que presta el servicio público de seguridad social, calificada por la Corte Constitucional como un “particular” encargado “de la prestación de un servicio público”[26], y por lo tanto, demandable mediante acción de tutela (artículo 86, C.P. y artículos 5 y 42, Decreto 2591 de 1991). Frente a la vinculada, Elena Alicia Villalba Rosales, es una persona natural, quien en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, se le asignó el 100% de la mesada, por lo que es un tercero con interés en las resultas del presente proceso.

Inmediatez: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto de la acción u omisión que causa la vulneración de sus derechos fundamentales[27]. En el caso concreto, la Sala observa que la conducta que la agenciante considera vulnera los derechos fundamentales de Alby Machado de Hoyos, es la negativa del reconocimiento a la sustitución pensional, mediante comunicado de 23 de noviembre de 2016, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 7 de diciembre del mismo año[28]; término que ni siquiera supera un mes, por lo que la Sala lo considera prudente y razonable la solicitud de amparo de los derechos presuntamente vulnerados.

Subsidiariedad: De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, es decir, únicamente será admisible cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela se torna procedente[29]. En ese sentido, procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo -cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia- o transitorio -cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable-, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez natural.

Acorde con la pretensión del caso bajo estudio, la controversia respecto del reconocimiento y pago de la sustitución pensional, es un asunto que le compete a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mediante proceso declarativo[31]. No obstante, este examen no se agota al corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que el mismo sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y, en consecuencia, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, si bien la instancia judicial identificada en el presente caso, en principio es, la idónea para zanjar la discusión de la sustitución pensional de la cónyuge superviviente con sociedad conyugal vigente y separación de cuerpos, no resulta eficaz dadas las particularidades del caso en concreto[33], como: i) la edad de la agenciada; ii) su estado de salud; iii) la carga de soportar el proceso judicial y, iv) el riesgo de acaecimiento de un perjuicio irremediable, corroboradas a continuación.

En cuanto al criterio de la edad, se tiene por probado que cuenta con 83 años, por lo que

de acuerdo con el criterio acogido en la sentencia T-844 de 2014, la agenciada supera con creces la expectativa de vida certificada por el DANE, por lo que se considera como un sujeto de la tercera edad[34].

No obstante lo anterior, al no ser suficiente el hecho de pertenecer a dicho grupo etario, se comprobó que la titular de los derechos fundamentales padece de una considerable afectación en su salud dadas sus patologías de Alzheimer, diabetes, demencia de origen vascular, entre otras, cuyo diagnóstico indicó “que en la actualidad la paciente manifiesta compromiso de orientación en tiempo y lugar, conservando la orientación en persona. Mantiene recuerdos muy tempranos de su vida, los cuales confunde en el presente, falsos reconocimientos, afasia mixta importante. Lo antes explicado determina una Demencia de Origen Vascular (CIE-FO19), con incapacidad absoluta y permanente para asumir la responsabilidad de su propia vida, necesitando custodia de terceras personas permanentemente”[35].

Acorde con las estadísticas judiciales vigentes, sería desproporcionado exigirle a la agenciada soportar la espera del resultado del proceso ordinario laboral, dado que un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral podría tardarse en resolverse en primera instancia, un promedio de 315 días corrientes[36]. En segunda instancia, aproximadamente 183,7 días corrientes, conforme con la congestión de la región Norte, a la que pertenece el circuito de Bolívar[37]. En ese orden de ideas, agotaría las instancias ordinarias en 498,7 días corrientes, sin contar la vacancia judicial, es decir, en 16,62 meses. Ello sin contabilizar la duración del recurso extraordinario de casación, el cual, según el análisis realizado en la sentencia C-154 de 2016, en cuya oportunidad esta corporación estudió el proyecto de ley estatutaria modificatorio de la administración de justicia para la descongestión de la Sala de Casación Laboral, dado el alto grado de congestión judicial en dicha instancia.

Incluso, frente a la mora judicial en el trámite del recurso extraordinario de casación, en algunos casos en concretos, como el resuelto en la sentencia T-186 de 2017, se analizó una controversia entre una cónyuge de 82 años de edad y una compañera permanente –quien falleció en la instancia extraordinaria-, respecto de la sustitución pensional, las cuales llevaban más de seis años en litigio. En esa oportunidad, la Sala Primera de Revisión concedió el amparo de modo transitorio, y ordenó a la UGPP que reconociera y pagara el 50% de la mesada a la esposa, hasta que dicha alta Corte resolviera definitivamente el asunto[39].

En cuanto al riesgo de perjuicio irremediable, se tiene que el servicio médico especializado proporcionado por la afiliación que en vida hizo su esposo para el tratamiento de Alzheimer, demencia de origen vascular, diabetes y demás patologías, fue suspendido con la muerte del afiliado, sin que la agenciada reciba el tratamiento médico requerido para sus múltiples enfermedades, aunado al hecho de la pérdida del soporte económico brindado por su cónyuge. Por todo lo expuesto, la Sala considera que se satisface este requisito de procedibilidad y en consecuencia la acción de tutela es procedente.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si Ecopetrol S.A., vulneró los

derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, y al mínimo vital de la señora Alby Machado de Hoyos, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite, con fundamento en que esta no hizo vida marital con el causante hasta el día de su fallecimiento.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, ésta procederá a: (i) reiterar las reglas jurisprudenciales relacionadas con la pensión de sobrevivientes; (ii) su relación con el régimen pensional de Ecopetrol y finalmente, (iii) se estudiará la reclamación pensional de la accionante.

D. DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El sentido y alcance del derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional que se plantea en la presente acción de tutela ha sido ampliamente reiterado en otros pronunciamientos proferidos por esta corporación[40], en el sentido de que estas prestaciones sociales fueron establecidas por el Legislador para los beneficiarios estipulados en la ley como los miembros más cercanos y afectados con el fallecimiento del pensionado o afiliado.

Es así como en desarrollo del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones (artículo 48, C.P.), la Ley 100 de 1993 contempló, en sus artículos 47 y 74, quiénes pueden ser beneficiarios de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes y los requisitos que deben satisfacer para que se les reconozca tal condición[42].

Con relación al cónyuge y al compañero o compañera permanente, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, indicó que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional, según corresponda, en forma vitalicia o temporal, dependiendo del cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: en forma vitalicia: i) quienes al momento del fallecimiento del causante sean mayores de 30 años; ii) o siendo menores de edad hayan procreado hijos con este; iii) y, en todos los casos demostrar que se hizo vida marital efectiva y que se convivió al menos cinco años continuos antes del deceso.

Ante el fenómeno de la multiplicidad de relaciones afectivas, el Legislador previó en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, los siguientes supuestos:

Convivencia sucesiva	Convivencia simultánea	Convivencia no simultánea
Respecto del causante pensionado existe un compañero o compañera permanente quien detenta una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta. En este caso, la prestación se divide en una cuota parte proporcional al tiempo en que convivieron con el causante, siempre y cuando se acredite en ambos casos el quinquenio de convivencia efectiva.	No se hace distinción sobre el estatus del causante de la prestación social, en esta hipótesis convergen en el último quinquenio de vida del afiliado o pensionado la convivencia efectiva entre compañero o compañera permanente y cónyuge supérstite. En este supuesto, la pensión se reconoce en partes iguales entre los beneficiarios.	El vínculo matrimonial y la unión marital de hecho se consolidaron en épocas distintas, con la particularidad de que no se disolvió el vínculo matrimonial, pero se dio la separación de cuerpos. Evento en el cual, a cada beneficiario le corresponde una parte igual de la mesada.

Estas circunstancias fueron sintetizadas por la Corte en la sentencia C-336 de 2014, de la siguiente forma:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte[43].

Con fundamento en lo antes expuesto, es posible concluir que las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero permanente en lo que atañe al derecho a la sustitución pensional, se originan en que al momento de la muerte se manifieste una convivencia sucesiva, simultánea o no simultánea. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella, por ese mismo período, en cualquier tiempo antes de la separación de cuerpos.

A. RÉGIMEN PENSIONAL DE ECOPETROL APLICADO A LA SUSTITUCIÓN

PENSIONAL

La accionanda en la contestación de la demanda, indicó que el régimen pensional aplicado a la sustitución pensional era especial, regido por las disposiciones de la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989 y el manual para el reconocimiento de prestaciones de Ecopetrol[44]. En ese contexto, con la Ley 71 de 1988 “por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones” se extendieron los beneficios de la previsión de sustitución pensional al cónyuge supérstite (artículo 3, Ley 71/88)[45], norma que posteriormente fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, en cuyo artículo 6 se establecieron como beneficiarios de la sustitución pensional al cónyuge sobreviviente, entendiéndose que la falta de éste se daba cuando se comprobaba su muerte real o presunta, la nulidad del matrimonio civil o eclesiástico o el divorcio.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su artículo 279[47] se exceptuó a Ecopetrol de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral, hasta que con la reforma introducida con el artículo 3 de la Ley 797 de 2003[48] se dispuso la vinculación obligatoria de los trabajadores que ingresaran a dicha empresa a partir del 29 de enero de 2003. Pese a que se mantuvieron algunos beneficios pensionales especiales, el régimen exceptuado del que gozaban los empleados de Ecopetrol tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2010 por mandato expreso del Acto Legislativo 1 de 2005, que reformó el artículo 48 de la Constitución al indicar que “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”.

La Corte Constitucional se pronunció en la sentencia de unificación SU-337 de 2017[49] sobre un caso similar en contra de Ecopetrol promovido por una ciudadana a la que se le negó el derecho a la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite, en el 50% de la pensión de jubilación que venía disfrutando su difunto esposo, por cuanto solo la compañera permanente había convivido con el causante durante los dos años anteriores a su muerte. En dicha oportunidad, la Sala Plena tuteló los derechos fundamentales, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la esposa reclamante y proscribió los tratos irrazonables en el reconocimiento de la sustitución pensional al concluir que “en materia de sustitución pensional, y por virtud del artículo 13 de la Constitución, están prosritos los tratos diferenciados cuando resultan irrazonables. Igualmente, se advierte que la valoración de la normatividad sobre el instituto jurídico en consideración, no debe perder de vista la protección de la familia, sin que ello pueda significar el privilegio de un determinado tipo de familia”[50]. Finalmente, la citada sentencia de unificación concluyó lo siguiente:

“? Con el advenimiento de la Ley 797 de 2003 se trazaron reglas para resolver los conflictos en materia de sustitución pensional, estableciendo la distribución proporcional de la prestación entre las interesadas.

? La intención del proyecto de ley finalmente aprobado fue el logro de una mejora en materia de equidad y solidaridad.

? La jurisprudencia de esta Corporación propendiendo por la distribución

equitativa de la pensión, ha protegido el derecho a la sustitución pensional en algunos casos de manera transitoria cuando cursa un proceso en el que se resuelven las diferencias entre cónyuge y compañera permanente. En otros casos se ha protegido de modo definitivo. Elementos relevantes en esas decisiones han sido la convivencia prolongada y la condición de vulnerabilidad de alguna de las interesadas, bien por la calidad de adulto mayor o por su estado de salud.

? El criterio de equidad en materia de división de la pensión entre cónyuges y compañeras (os) permanentes o entre compañeras (os) permanentes derivado de una interpretación constitucional ha estado presente en las soluciones jurisprudenciales de esta y otras Corporaciones”[51].

B. LA RECLAMACIÓN PENSIONAL DE ALBY MACHADO DE HOYOS

El grupo de gestión de pensiones y novedades de Ecopetrol negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de Alby Machado de Hoyos, en calidad de cónyuge supérstite, con fundamento en el manual de reconocimiento de pensiones de dicha empresa, el cual exige en el literal “c. Aspectos relacionados con los beneficiarios. Cónyuge sobreviviente: Debe acreditar que al momento del deceso del causante hacia vida común con él”[52]. Con esta decisión, la empresa en calidad de pagadora de la prestación social incurrió en un desconocimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al debido proceso, toda vez que el fundamento de la negativa se originó en un requisito pensional adicional a los previstos por la ley, contenido en un documento de trabajo interno, como lo es un manual, y que a todas luces contraría la Constitución y la Ley.

La Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989 con base en las cuales fue reconocida la pensión de jubilación de Germán Adolfo Hoyos Narh a partir del 28 de noviembre de 1979[53] y objeto de la sustitución pensional reclamada, no establece para el cónyuge el requisito adicional de convivencia al momento de la muerte exigido por el Manual de reconocimiento, más específicamente el artículo 6 Decreto 1160 de 1989 dispone que se entiende la falta de consorte: “a) Por muerte real o presunta; b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) Por divorcio del matrimonio civil”[54], supuestos de hecho en los que no incurre la accionante, toda vez que al momento del fallecimiento de su esposo, el vínculo matrimonial se encontraba vigente.

En ese sentido, es claro que el supuesto de hecho de la accionante, con sociedad conyugal vigente, pero con separación de cuerpos al momento de la muerte del pensionado, no estaba previsto en la norma con base en la cual se reconoció la pensión de jubilación. No obstante, dicho vacío normativo no puede ser suplido con un manual interno, situación que no es novedosa para la accionada, tal y como quedó relacionado en la sentencia de unificación SU-337 de 2017 al resolverse un caso similar, negado a una beneficiaria cuyo vínculo matrimonial jamás se disolvió y siempre fue reconocida como beneficiaria del causante ante Ecopetrol[56]. Por lo que era plausible que su reconocimiento fuera evaluado a la luz de la ley vigente al momento de la muerte del pensionado, es decir, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y no con fundamento en un documento interno de trabajo, desconociendo así el derecho al debido proceso y a la seguridad social en pensiones de la accionada.

Como consecuencia de lo anterior se dejará sin efecto la Resolución 2-2016-046-9372 por medio

de la cual la accionada negó el derecho a la sustitución pensional de Alby Machado de Hoyos y en su lugar se ordenará a Ecopetrol, que por medio del grupo de gestión de pensiones y de novedades, o quien haga sus veces, reconozca y pague a la accionante la prestación social a la que tiene derecho de conformidad con lo expuesto en esta sentencia, sin perjuicio del derecho reconocido a la compañera permanente Elena Alicia Villalba Rosales, en un porcentaje equivalente al 50%. Así pues, la compañera y la cónyuge supérstite compartirán por partes iguales la respectiva sustitución.

Adicionalmente, se ordenará a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, que restablezca el servicio médico del cual fue despojada la accionante como consecuencia de la negativa tenerla como beneficiaria de la sustitución pensional y se conmina a dicha entidad a ajustar sus procesos internos acorde con la normatividad y jurisprudencia vigente en materia de sustitución pensional.

Por tanto, la Sala revocará el fallo de tutela proferido por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), a través del cual se revocó el amparo parcial ordenado en la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena (Bolívar), el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), y en su lugar, amparará los derechos a la seguridad social en pensiones y al debido proceso de la agenciada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, del nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual se revocó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena (Bolívar), el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017). En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al debido proceso de Alby Machado de Hoyos.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol S.A., que en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague a la señora Alby Machado de Hoyos, el 50% de la sustitución pensional que actualmente le reconoce y paga a la señora Elena Alicia Villalba Rosales con ocasión de la sustitución de la pensión de jubilación reconocida a Germán Adolfo Hoyos Narh.

TERCERO.- ORDENAR a la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol S.A., que en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, afilie a la accionante Alby Machado de Hoyos al servicio médico que venía disfrutando como cónyuge del pensionado Germán Adolfo Hoyos Narh.

CUARTO.- CONMINAR a la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol S.A., para que ajuste el Manual para el reconocimiento de pensiones del 24 de octubre de 2014, acorde con la normatividad y jurisprudencia vigente en materia de sustitución pensional.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El nombre de soltera de la accionante relacionado en la partida de bautismo es Alby Machado Sánchez (fl. 21 del cuaderno 1), que posteriormente fue cambiado por de Alby Machado de Hoyos, tal y como registra en su cédula de ciudadanía (fl. 16 del cuaderno 1).

[2] Según consta en el registro civil de matrimonio serial 06995070 obrante a fl. 13 del cuaderno 1.

[3] Copia del acta de nacimiento a fl. 14 del cuaderno 1.

[4] Acto de reconocimiento pensional del 23 de noviembre de 2016 Rad. 2-2016-046-9373 a fls. 9 a 11 del cuaderno 1.

[5] Copia del carnet de afiliación a fl. 19 del cuaderno 1.

[6] Diagnóstico de enfermedad de Alzheimer, hipertensión arterial, diabetes mellitus, osteoartritis, demencia senil y amebiasis, suscrito por el médico Robert Herrera a fl. 17 del cuaderno 1.

[7] Adicional al diagnóstico relacionado en la cita anterior, adjunta certificado médico de esta patología y por demencia de origen vascular, a folio 18 del cuaderno 1.

[8] Op. Cit, notal al pie No. 4.

[9] Idem.

[10] Certificado del 30 de noviembre de 2016 proferido por el Juzgado Tercero de Familia de

Cartagena donde consta que el mencionado proceso de interdicción está en curso, fl. 20 del cuaderno 1.

[11] Contestación de la demanda a fls. 42 a 110 del cuaderno 1.

[12] Auto de vinculación del 14 de diciembre de 2016, fl. 34 del cuaderno 1.

[13] Ley 100 de 1993, artículo 279 "EXCEPCIONES. (...) Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol".

[14] Ley 797 de 2003, artículo 3, por medio del cual se modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993: "También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley".

[15] Manual para el reconocimiento de pensiones a cargo de Ecopetrol GTH-M-002 del 24 de octubre de 2014 aportado a fls. 88 a 110 del cuaderno 1.

[16] Documentos de correspondencia, fls. 121 a 124 del cuaderno 1.

[17] Sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, Bolívar, fls. 125 a 152 del cuaderno 1.

[18] Escrito de impugnación, fls. 158 a 162 del cuaderno 1.

[19] Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión, fls. 4 a 14 del cuaderno 2.

[20] Sentencia SU-173/15: "(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos. (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente".

[21] Manifestación a folio 1 del cuaderno 1.

[22] Op. Cit., nota al pie de página 5 y 6.

[23] Certificado del 30 de noviembre de 2016 proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena donde consta que el mencionado proceso de interdicción está en curso, fl. 20 del cuaderno 1.

[24] Acta notarial de nacimiento, fl. 14 del cuaderno 1.

[25] En el diagnóstico del médico psiquiatra se indicó que "en la actualidad la paciente manifiesta compromiso de orientación en tiempo y lugar, conservando la orientación en persona. Mantiene recuerdos muy tempranos de su vida, los cuales confunde en el presente, falsos reconocimientos, afasia mixta importante. Lo antes explicado determina una Demencia de Origen Vascular (CIE-FO19), con incapacidad absoluta y permanente para asumir la responsabilidad de su propia vida, necesitando custodia de terceras personas permanentemente", fl. 18 del cuaderno 1.

[26] Ver sentencia C-1002/04.

[27] Cfr. Sentencia SU-961/99.

[28] Acta individual de reparto, fl. 29 del cuaderno 1.

[29] En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado que "la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos" y ha reconocido que tal calidad "obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección" (sentencia T-603/15).

[30] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[31] Ley 1204 de 2008, artículo 6: "**Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia.** En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera: Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto" (subraya fuera de texto).

Asimismo el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone en su "ARTICULO 2º. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos".

[32] La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar "cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible". Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: "(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) 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" (sentencia T-326/13).

[33] Sentencia T-170/17: "La eficacia consiste en que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido".

[34] Sentencia T-844/14 "esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea" (subraya fuera de texto).

[35] Op. Cit., nota al pie 27.

[36] Consejo Superior de la Judicatura, resultados del estudio de tiempos procesales, Tomo I, Bogotá, Abril de 2016, p. 137.

[37] Idem.

[38]

Sentencia C-154/16: "únicamente en lo que al recurso extraordinario de casación concierne, la Sala pasó de recibir alrededor de 2.500 procesos en el año 2006 a 5.897 en el año 2009, lo que refleja una adición de más del 200% en tan solo 3 años. Concretamente, para finales del año 2013, teniendo en cuenta el total de procesos pendientes de fallo, junto con otros 1.875 que no habían sido repartidos, la Sala contaba con un total de 15.975 recursos de casación represados. Este incremento es progresivo y constante, por lo que se estima que para el año 2016 la Sala tendrá un inventario acumulado de procesos de alrededor de 18.000".

[39] La sentencia T-186/17 en el análisis de subsidiariedad frente al recurso extraordinario consideró que "La anterior síntesis del trámite procesal efectuado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín - Sala Civil evidencia que, en efecto, luego de 6 años de haber ingresado el proceso al Despacho, el 19 de octubre de 2010, hasta la fecha en que se interpuso esta acción constitucional, el 22 de agosto de 2016, no se efectuó actuación alguna por parte de la autoridad judicial. La demora, de acuerdo con la información allegada, no es imputable a la actuación del tutelante y, por lo tanto, se concluye que la solicitud de amparo por presunta moral judicial injustificada cumple con el requisito de subsidiariedad" (subraya fuera de texto).

[40] Al respecto, por ejemplo las sentencias: T-090/16, T-164/16, T-128/16, entre otras.

[41] Así lo reconoció esta Corte desde la sentencia C-896 de 2006, la pensión de sobrevivientes

cumple con la finalidad de evitar la desprotección de los familiares más cercanos al causante que dependían de él. En este sentido, esta prestación se erige en una protección, no en una herencia o una retribución, en este sentido señala este Tribunal: "la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta".

[42] Tales disposiciones fueron modificadas por la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 13 identificó como beneficiarios de esas prestaciones, en forma excluyente i) al cónyuge o al compañero o compañera permanente supérstite y a los hijos menores de 18 años y mayores de 18, hasta los 25 años, que estuvieran estudiando y dependieran del causante al momento de su muerte; ii) a los padres del causante y iii) a sus hermanos inválidos, si dependían de él.

[43]

Sentencia C-336/14 numeral 4.2.2.

[44] Supra numeral 11.

[45] Ley 71 de 1988, artículo 3 "Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí".

[46] Decreto 1160 de 1989, artículo 6.

[47] Ley 100 de 1993, artículo 279 "EXCEPCIONES. (...) Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol".

[48] Ley 797 de 2003, artículo 3, por medio del cual se modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993: "También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley".

[49] Con salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, al no compartir el análisis de procedencia de la acción de tutela contra la providencia judicial controvertida en esa oportunidad.

[50] Sentencia SU-337/17 numeral 8.2. El peso del principio de igualdad en el control de la ley que regula la sustitución pensional. La proscripción de los tratos irrazonables.

[51] Idem.

[52] Manual para el reconocimiento de pensiones a cargo de Ecopetrol GTH-M-002 del 24 de octubre de 2014 aportado a fls. 88 a 110 del cuaderno 1.

[53] Datos relacionados en la negativa emitida por Ecopetrol, obrante a folios 84 y 85 del cuaderno 1.

[54] Ver numeral 38.

[55] Registro civil de matrimonio a folio 13 del cuaderno 1.

[56] Ver numeral 40.

2



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

