

PENSION DE SOBREVIVIENTE – Derecho prestacional. Derecho fundamental si de ella depende el mínimo vital

En primer lugar, se advierte que la Ley 100 de 1993 consagra la pensión de sobrevivientes como un derecho prestacional que deja el afiliado a sus beneficiarios al momento de morir. (...) Es así como la jurisprudencia constitucional, ha sostenido que la pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante. Desde esta perspectiva, la sustitución pensional busca mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida el pensionado fallecido.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la pensión de sobreviviente: Corte Constitucional, sentencias T-049 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 333 de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño.

RECONOCIMIENTO DE PENSION – Procedencia de la tutela si se afecta el mínimo vital / SUSPENSION DE PAGO DE PENSION - Procedencia de la tutela si se afecta el mínimo vital / PENSION DE SOBREVIVIENTE – Requisitos frente a estudiantes

Aclara la Sala que en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de una pensión, ni para reanudar el pago suspendido de la misma. No obstante, la Sala estudiará el fondo del asunto, toda vez, que la actora afirma que su mesada pensional constituye su único ingreso y ante la falta de pago de la misma, se ve afectado su mínimo vital. Ahora bien, de las pruebas que obran en el expediente se advierte que mediante Resolución No. 000339 de 21 de mayo de 2003 el Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia reconoció la pensión de sobrevivientes causada por el señor Pablo C. Herazo Cabello a favor de la menor ELIZABETH HERAZO SALOMÓN, en los siguientes términos: “hasta el 8 de abril de 2005, fecha en que cumple 18 años de edad; posteriormente podrá continuar disfrutando el derecho hasta el 8 de abril de 2012 siempre y cuando presente solicitud en nombre propio, anexando copia de documento de identidad y de los certificados de estudios que acrediten su incapacidad para trabajar por razón de estudios en los términos del Decreto 1889 de 1994”. Sobre el particular, el Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en relación con la condición de estudiante para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes establece lo siguiente: “Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.”. Observa la Sala que la actora aportó los certificados de estudios, conforme a los requisitos establecidos en la anterior disposición, correspondientes a los períodos académicos de enero a junio y de julio a diciembre de 2008, sin embargo, no aportó en esas condiciones, los del año 2009, por lo que esta Colegiatura sólo se pronunciará respecto de los primeros. Debido a que en el expediente no obra prueba que permita establecer que, en efecto, la entidad accionada pagó a la actora las mesadas pensionales correspondientes al año 2008 como lo señaló mediante Oficio GPSPC-AP No. 649 de 8 de marzo de 2010, esta Sala ordenará a la parte recurrida que, si no lo ha hecho, le pague las mesadas pensionales dejadas de percibir durante el 2008, pues como ya se dijo, la actora demostró su incapacidad para trabajar en razón de estudios. De otra parte, en relación con la presunta vulneración del derecho a la salud alegada por la accionante, se advierte

que debido a que ésta no demostró que en la actualidad cumpla los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por su condición de estudiante, no es dable acceder a su pretensión de reafiliarla al servicio de salud, toda vez que, no está incluida dentro de la nómina de pensionados de la entidad accionada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1889 DE 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00059-01(AC)

Actor: ELIZABETH HERAZO SALOMON

Demandado: MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia de 15 de marzo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que amparó el derecho fundamental de petición de ésta.

I. ANTECEDENTES

La señora ELIZABETH HERAZO SALOMÓN, en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al pago oportuno de las mesadas, “a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social”, a la vida digna, al mínimo vital y a la educación.

Hechos

De los hechos narrados por la parte actora se advierten como relevantes los siguientes:

Mediante la Resolución No. 000195 de 9 de abril de 2002 el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia reconoció a favor de la señora HERAZO SALOMÓN, en calidad de hija, la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre, el señor Herazo Cabello.

Advierte que hasta el mes de abril del 2005, fecha en la que cumplió la mayoría de edad, recibió oportunamente sus mesadas pensionales, a través de su mamá, la señora Salomón Calvano.

Menciona que a partir de esa fecha, para continuar disfrutando de su derecho, presentó las correspondientes constancias de estudios. No obstante, advierte, que la entidad accionada alegando la veracidad de la información allegada, se demoraba hasta 6 meses, por lo que realizaba el pago de sus mesadas en los meses de junio y diciembre de cada año, esto es, en forma "POSTERIOR, VENCIDAS, ACUMULADAS E INOPORTUNAS".

Por lo anterior, manifestó su inconformidad ante la accionada en repetidas ocasiones, sin embargo, afirma, que al resultar fallidos sus intentos, se resignó a aceptar dichos pagos cada 6 meses, los cuales recibió hasta el mes de diciembre de 2007.

Informa que ante tal situación, solicitó ante la accionada el pago de sus mesada atrasadas, la entidad alegó que estas se encontraban retenidas, toda vez que, fue incluida en nómina en el mes de enero y marzo de 2008 y no procedió a realizar el cobro de las mismas, asegura, que esto se debe a que se acostumbró a recibir el pago cada 6 meses.

Indica que en julio de 2008 llamó nuevamente a la entidad accionada, afirma, que le informaron que debía esperar un tiempo más a la espera de que la Universidad le certificara directamente su calidad de estudiante.

Resalta que no ha recibido su pensión desde diciembre de 2007, que es su único ingreso y constituye su mínimo vital. Agrega, que fue retirada del servicio médico.

Pretensiones

La actora solicita la protección de sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la parte accionada pagarle las mesadas pensionales que le adeudan desde enero de 2008 hasta enero de 2010 y de otra parte, que sea vinculada al sistema de seguridad social integral.

Trámite previo

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción por el Tribunal Administrativo del Magdalena se ordenó notificar a las partes (Fl. 35)

Oposición

La Coordinadora (E) del Área de Prestaciones Económicas del **Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia** solicitó negar las pretensiones de la actora, al advertir carencia actual de objeto, toda vez que la Coordinación de Pensiones del Grupo mediante Oficio GIT-GPSPC-AP de 8 de junio de 2010 dio respuesta de fondo a la solicitud de la señora HERAZO SALOMÓN.

Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante providencia de 15 de marzo de 2010 amparó el derecho fundamental de petición de la actora en los siguientes términos:

De las pruebas que obran en el expediente se podría suponer que se está ante la presencia de un hecho superado, no obstante, aclara que si bien es cierto que la actora no invoca la protección al derecho fundamental de petición, se advierte que la entidad accionada lo ha vulnerado en el mismo momento en el que omitió poner en conocimiento el contenido del oficio GIT-GPSPC-AP No. 649 de 8 de marzo de 2010.

Impugnación

La actora inconforme con la anterior decisión la impugnó. Agregó que la acción de tutela no se tramitó para lograr la protección de su derecho de petición, sino que los derechos invocados fueron igualdad, pago oportuno de las mesadas, “la vida en conexidad con la salud y la seguridad social”, la vida digna, el mínimo vital y la educación.

Advierte que el Tribunal ordenó que le notificaran un oficio que ya recibió “hace varios días”, en el que la accionada sólo reconoce las mesadas de abril a diciembre de 2008 e indica que no ha recibido acreditación académica para el año 2009, a pesar que la universidad le envió esa certificación desde “hace mucho tiempo”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: **"Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción la actora pretende en concreto, la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al pago oportuno de las mesadas pensionales, “a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social”, a la vida digna, al mínimo vital y a la educación y, en consecuencia, se ordene a la accionada el pago de las mesadas pensionales que le adeuda desde enero de 2008 hasta enero de 2010 y la afiliación de nuevo al servicio de salud.

En primer lugar, se advierte que la Ley 100 de 1993 consagra la pensión de sobrevivientes como un derecho prestacional que deja el afiliado a sus beneficiarios al momento de morir y ha sido definida por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

(...) La pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que, ocurrida la muerte de una persona, en ciertos eventos los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Esto, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en

un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

1.2. Es por ello que, según la jurisprudencia, una vez obtenida la pensión de sobrevivientes, esta prestación adquiere la condición de derecho fundamental “por estar contenida dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo y la educación”. Esta característica permite que, en determinadas circunstancias, el pago de esta prestación sea susceptible de protección por vía de tutela.

1.3. Ahora bien, dado que en materia pensional se presenta una situación de indefensión del beneficiario respecto de quien debe pagarle la mesada, las medidas que apunten a su suspensión y/o cancelación deben encontrarse fuertemente justificadas por parte de cualquier entidad y deben ser objeto de un estricto control judicial (...) ¹(Subrayados fuera del texto).

Es así como la jurisprudencia constitucional, ha sostenido que la pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante. Desde esta perspectiva, la sustitución pensional busca mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida el pensionado fallecido.²

En segundo lugar, aclara la Sala que en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de una pensión, ni para reanudar el pago suspendido de la misma.

No obstante, la Sala estudiará el fondo del asunto, toda vez, que la actora afirma que su mesada pensional constituye su único ingreso y ante la falta de pago de la misma, se ve afectado su mínimo vital.

Ahora bien, de las pruebas que obran en el expediente se advierte que mediante Resolución No. 000339 de 21 de mayo de 2003 el Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia reconoció la pensión de sobrevivientes causada por el señor Pablo C. Herazo Cabello a favor de la menor ELIZABETH HERAZO SALOMÓN, en los siguientes términos: “hasta el 8 de abril de 2005, fecha en que cumple 18 años de edad; posteriormente podrá continuar disfrutando el derecho hasta el 8 de abril de 2012 siempre y cuando presente solicitud en nombre propio, anexando copia de documento de identidad y de los certificados de estudios que acrediten su incapacidad para trabajar por razón de estudios en los términos del Decreto 1889 de 1994”.

Obran también en el plenario dos certificados de estudios expedidos por la Universidad Sergio Arboleda en los que se da fe de que la actora se matriculó en esa universidad en el programa de Derecho para los períodos académicos de enero a junio y de julio a diciembre de 2008.

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 333 de 2008. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Constitucional Sentencia T-049 de 2002 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

El 24 de febrero de 2010 la Universidad Sergio Arboleda certificó que la alumna ELIZABETH ERAZO SALOMÓN cursó y aprobó de primero a décimo semestre el Programa de Derecho, que ha presentado y aprobado los exámenes preparatorios de Derecho Público, Derecho Civil I, Pruebas y Procedimientos y Derecho Comercial, que tiene pendiente los preparatorios de Derecho Penal, Derecho Civil II y Derecho Laboral y que a la fecha se encuentra realizando el trabajo de grado.

Según informa la actora en el escrito de tutela, en repetidas oportunidades se ha dirigido ante la parte accionada con el fin de que le pague sus mesadas pensionales desde el mes de enero de 2008 hasta enero de 2010.

Por su parte la accionada, aporta Oficio GPSPC-AP No. 649 de 8 de marzo de 2010 por medio del cual le informa a la actora “que ha recibido la confirmación de acreditación académica de sus estudios, por lo que para la nómina de ABRIL DE 2010 se procederá a reportar al Consorcio FOPEP al pago de las mesadas de ABRIL A DICIEMBRE de 2008 más la adicional del período”.

No obstante, en el escrito de impugnación la actora resalta que la accionada en esa oportunidad no se pronunció respecto de las mesadas de enero, febrero y marzo de 2008 y tampoco reconoce las mesadas del 2009. Por lo tanto, entiende la Sala que la entidad recurrida ya notificó el oficio en mención, tal como se lo ordenó el Tribunal.

Aclara la Sala que si bien el Tribunal amparó el derecho de petición de la actora al no observar prueba de la notificación del oficio proferido por la accionada, antes reseñado, la actora en el escrito de impugnación señaló que ya conocía el mismo, por lo que no es necesario confirmar la orden emitida por el *a quo*.

Sobre el particular, el Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en relación con la condición de estudiante para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes establece lo siguiente:

“Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.”.

Observa la Sala que la actora aportó los certificados de estudios, conforme a los requisitos establecidos en la anterior disposición, correspondientes a los períodos académicos de enero a junio y de julio a diciembre de 2008, sin embargo, no aportó en esas condiciones, los del año 2009, por lo que esta Colegiatura sólo se pronunciará respecto de los primeros.

Debido a que en el expediente no obra prueba que permita establecer que, en efecto, la entidad accionada pagó a la actora las mesadas pensionales correspondientes al año 2008 como lo señaló mediante Oficio GPSPC-AP No. 649 de 8 de marzo de 2010, esta Sala ordenará a la parte recurrida que, si no lo ha hecho, le pague las mesadas pensionales dejadas de percibir durante el 2008, pues como ya se dijo, la actora demostró su incapacidad para trabajar en razón de estudios.

De otra parte, en relación con la presunta vulneración del derecho a la salud alegada por la accionante, se advierte que debido a que ésta no demostró que en la actualidad cumpla los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por su condición de estudiante, no es dable acceder a su pretensión de reafiliarla al servicio de salud, toda vez que, no está incluida dentro de la nómina de pensionados de la entidad accionada.

Finalmente, en relación con el derecho a la igualdad advierte la Sala que éste se predica entre iguales, situación que no se presenta en este caso, toda vez que, la actora no señaló respecto de quien o quienes se presenta tal vulneración.

Así las cosas, esta Sala modificará el numeral primero de la providencia de 15 de marzo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena y, en consecuencia, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al pago oportuno de las mesadas pensionales, a la vida digna y al mínimo vital.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

1. **MODÍFICASE** el numeral 1º de la providencia de 15 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el cual quedará así:

Primero: AMPÁRANSE los derechos fundamentales de la señora ELIZABETH HERAZO SALOMÓN al pago oportuno de las mesadas pensionales, a la vida digna y al mínimo vital. En consecuencia, **ORDÉNASE** al Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho, incluya en la nómina de pensionados a la actora y le pague las mesadas pensionales dejadas de percibir, correspondientes al año 2008.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ