

**SUSTITUCION PENSIONAL – Medios de defensa judicial. Procedencia de la tutela si ocurre un perjuicio irremediable / PERSONA DE LA TERCERA EDAD – Protección especial / PENSION DE SOBREVIVIENTE – Finalidad / PENSION DE SOBREVIVIENTE - Controversias entre cónyuge supérstite y compañera permanente deben ser resueltas por el juez ordinario**

Como en el presente asunto lo pretendido es el reconocimiento y pago de una sustitución pensional a favor de la actora, para dicho efecto se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el acto administrativo proferido por Cajanal que dejó en suspenso dicha prestación, esto es, la Resolución No. 12242 de 2004. Lo anterior pone de presente la improcedencia de la acción de tutela con base en el artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991. No obstante, dicha normativa consagra también que la improcedencia de la acción en tal evento, cede ante la comprobada ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, se trata en el presente caso de una persona de la tercera edad (85 años de edad) quien a partir de la muerte de su cónyuge se encuentra desvalida, vive de la caridad de sus vecinos y padece enfermedades ortopédicas y arteriales, situaciones que imponen una protección especial del Estado, conforme al artículo 13 de la Constitución Política. Tratándose de pensión de sobrevivientes, es claro que el fin último de dicha prestación es proteger el núcleo familiar del causante, de tal manera que quienes dependían económicamente de él no queden desamparados luego de su fallecimiento y puedan mantener su nivel de vida en condiciones congruas. En otras palabras, lo que se persigue es evitar la desestabilización social y económica de la familia como consecuencia de la muerte de quien estaba a cargo de proveer el sustento. Si bien en el presente asunto, el derecho pensional no fue reconocido a favor de la actora, toda vez que en un principio no se presentó a reclamarlo, y posteriormente, al efectuar la solicitud, este había sido reconocido a favor de la compañera permanente y una hija menor, la Sala, sin desconocer el derecho de estas dos últimas, considera, como lo hizo el a quo, que es necesaria la protección tutelar a favor de la solicitante a fin de evitar la continuidad del perjuicio irremediable que actualmente la aqueja, dadas sus precarias condiciones ya reseñadas, por lo que deberá ser reconocido a su favor, el porcentaje indicado por el Tribunal de instancia, es decir, el 25% del total de la mesada que devengó en vida su cónyuge, toda vez que el restante 75% puede corresponder a la compañera permanente y la hija del fallecido. Del mismo modo, los actos de reconocimiento pensional e inclusión en nómina, deben adelantarse conjuntamente entre el liquidador de Cajanal y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, entidad a la que mediante el Decreto 169 de 2008, le fue encargada la tarea de asumir el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, así como la administración de los derechos y prestaciones que las mencionadas entidades hayan reconocido, entre otras; por consiguiente, de requerirse su intervención, será informada por el liquidador de Cajanal. La Sala también considera, que es necesario acudir a la vía ordinaria para obtener el reconocimiento absoluto de la pensión de sobrevivientes, toda vez que puede existir controversia al respecto entre cónyuge supérstite y compañera permanente, en cuyo evento, deberá ser el juez de la causa quien determine a quién le corresponde o en qué proporción debe ser reconocida la prestación pensional discutida, y si para dicha época las condiciones que hicieron merecedora a la hija menor de la pensión de sobrevivientes, subsisten.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la pensión de sobrevivientes: Corte Constitucional sentencia T-614 de 2007. Sobre la presunción de afectación al mínimo vital por el no pago de la mesada pensional: Corte Constitucional, sentencia T-614 de 2007.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 54001 23 31 000 2010 00071 01(AC)**

**Actor: MARIA LUISA VILLAMIZAR DE PARRA**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – EN LIQUIDACION PATRIMONIO AUTONOMO BUEN FUTURO**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia de 24 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados.

### **I. ANTECEDENTES**

La señora María Luisa Villamizar de Parra, a través de apoderado judicial, interpone acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social – en liquidación – Subdirección de Prestaciones Económicas y el Gerente del Patrimonio Autónomo Buen Futuro con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social y el principio de favorabilidad.

Los hechos que fundamentan la demanda de tutela, son los siguientes:

Contrajo matrimonio católico con el señor Iván Darío Parra Maldonado, el 27 de octubre de 1960. Actualmente tiene 85 años de edad. Su cónyuge disfrutó en vida una pensión de vejez, y falleció el 20 de julio de 2000.

El 14 de octubre de 2003, tramitó la solicitud de pensión de sobrevivientes ante Cajanal quien, mediante Resolución No. 12242 de 16 de junio de 2004, respondió su petición indicando que mediante la Resolución No. 6788 de 26 de marzo de 2001, la prestación solicitada había sido reconocida a la señora María Dolida Sánchez Moreno, en calidad de compañera permanente del fallecido, en cuantía del 50%, a partir del 1° de agosto de 2000, y que el 50% restante, hasta el 15 de octubre de 2002, a favor de la menor María Dilida Parra Sánchez, hasta que cumpliera la mayoría de edad.

Como consecuencia de lo anterior, Cajanal decidió dejar en suspenso el 50% de la pensión de sobrevivientes.

Precisa que dada su avanzada edad, es casi imposible pretender que acuda a una demanda ordinaria para alcanzar la pensión de sobreviviente, máxime si se tiene en cuenta que compartió toda su vida con el señor Iván Darío Parra, haber formado un hogar y procreado siete (7) hijos, quienes hoy están todos fuera de la casa materna, por lo que no cuenta con los recursos económicos que le permitan asumir los gastos que conlleva un proceso ordinario, por lo que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para proteger sus derechos a la salud, la vida y el mínimo vital.

## **II. OBJETO DE TUTELA**

Pide que se ordene a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal en liquidación, o al Gerente del Patrimonio Autónomo Buen Futuro, reconocer y pagar el 50% del valor de la mesada pensional de su fallecido cónyuge, que se encuentra en suspenso, a partir del 1° de agosto de 2000, entendiéndose que el 50% restante ya está en cabeza de la compañera permanente, toda vez que su hija es mayor de edad desde el 15 de octubre de 2002.

## **III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante sentencia de 24 de marzo de 2010, tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital

y la salud de la actora, en consecuencia, levantó la suspensión decretada en la Resolución No. 12242 de 16 de junio de 2004, del 25% de la mesada pensional que devengó en vida su cónyuge, y ordenó a Cajanal, que en forma transitoria, reconociera y pagara a su favor la pensión de sobreviviente en cuantía de dicho 25%, en consideración a que el restante 25% queda en suspenso para la compañera permanente y el 50% fue reconocido a una hija del causante.

Determinó que la orden se extendería de manera transitoria hasta por cuatro (4) meses, siempre que se acredite el inicio del proceso ordinario ante la Jurisdicción competente, y durante el transcurso del mismo.

En primer término, aludió a la improcedencia de la acción de tutela cuando se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; a renglón seguido, puntualizó que dicha improcedencia se ve menguada cuando se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe tener las características de certidumbre, inminencia, gravedad y urgencia.

Precisó que como quiera que la actora se encuentra comprendida en el grupo de la tercera edad, dado que cuenta con 85 años de edad, padece quebrantos de salud como tensión alta y se vale de un bastón para caminar debido a una fractura de hueso de cadera, está impedida para laborar, por lo que no está en capacidad de valerse por sí misma y se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta.

Expresó que ante el silencio de la entidad demandada, se presume la afectación al mínimo vital y por consiguiente, del derecho a la salud. De otro lado, que está demostrado en el plenario que la solicitante permanece en estado de viudez, no hace vida marital con nadie, no es pensionada, no recibe rentas por ningún concepto y su único apoyo económico era su esposo, quien, según la declaración rendida, al momento de morir vivía en Bogotá para atender un negocio y mensualmente le proporcionaba \$350.000, sin embargo, hacía vida marital con otra mujer con quien adoptó una niña, hechos de los cuales sólo tuvo conocimiento después de fallecido su cónyuge.

Argumentó frente a este respecto, que se no desconoce la convivencia simultánea del causante con la compañera permanente, María Dolida Sánchez Moreno, y la actora, hecho indicador de que posiblemente les asiste a ambas el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Concluyó que en todo caso, mientras se resuelve la controversia por la vía judicial, se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la configuración de un perjuicio irremediable, porque al no brindarse una solución transitoria se vería afectada la subsistencia en condiciones dignas de la tutelante, por lo que es procedente que en amparo de sus derechos, se efectúe el pago del porcentaje que le corresponda de la pensión de sobrevivientes.

#### **IV. LA IMPUGNACIÓN**

La Caja Nacional de Previsión Social – en liquidación, impugna el fallo de instancia. En primer lugar, puso de presente que actualmente la Entidad se encuentra en proceso de liquidación, por lo que, en suma, no puede desarrollar actividades propias de su objeto social. Agrega que fue creada la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, quien tiene a cargo el reconocimiento de derechos pensionales a cargo de las administradoras del régimen de prima media del orden nacional respecto de las cuales se haya decretado su liquidación. De otro lado, puso de presente el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional frente a la situación de Cajanal, hecho que debe ser tenido en cuenta al momento de fallar la segunda instancia.

Para resolver, se

#### **V. CONSIDERA**

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

En el presente asunto, la señora María Luisa Villamizar de Parra interpone acción de tutela con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social y el principio de favorabilidad, presuntamente vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social – en liquidación, al no reconocer y pagar la pensión de sobreviviente de su cónyuge fallecido Iván Darío Parra Maldonado.

El a quo accedió a la solicitud de tutela, en suma porque dadas las condiciones de indefensión de la actora (su avanzada edad – 84 años-, su problema de hipertensión arterial y el hecho de haber sufrido una caída y como consecuencia de ello tener que valerse de un bastón para caminar) la hacen merecedora de la protección especial del Estado, razón por la cual, determinó que se levantara la suspensión del pago de la pensión reconocida a la compañera permanente de su cónyuge, y que se ordenara el pago del 25% del 50% de la misma, toda vez que el restante 50% fue otorgado a una hija menor del fallecido. Determinó el Tribunal que la orden impartida se extendería hasta tanto fuera iniciado el proceso ordinario ante la Jurisdicción respectiva, y una vez iniciado este, hasta que su culminación.

Cajanal impugna la decisión de instancia, poniendo de presente únicamente la liquidación de la Entidad, y el hecho de que frente a la situación que se afronta en su interior, fue declarado el estado de cosas inconstitucional de la misma.

### **Análisis de la Sala**

Como en el presente asunto lo pretendido es el reconocimiento y pago de una sustitución pensional a favor de la actora, para dicho efecto se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el acto administrativo proferido por Cajanal que dejó en suspenso dicha prestación, esto es, la Resolución No. 12242 de 2004.

Lo anterior pone de presente la improcedencia de la acción de tutela con base en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991. No obstante, dicha normativa consagra también que la improcedencia de la acción en tal evento, cede ante la comprobada ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En punto de analizar el perjuicio irremediable, se encuentra acreditado que la actora cuenta en la actualidad con 85 años de edad (nació el 16 de diciembre de 1924 – fl. 11), contrajo nupcias con el señor Iván Darío Parra Maldonado el 27 de octubre de 1960, según consta en el registro civil de matrimonio obrante a folio 8, y conforme a su declaración rendida ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, su dependencia económica estaba a cargo de su difunto esposo, quien mensualmente le enviaba la suma de \$350.000.

De otro lado, sufrió una caída que le generó fractura de cadera, por lo que depende de un bastón para movilizarse; convive con una hermana, también de la tercera edad, que es inválida; su sustento deviene de la caridad de sus vecinos y de lo que le proporcionan en el centro cristiano al que asiste; comenta asimismo, que no está afiliada al régimen de salud.

Los anteriores asertos, permiten concluir que la actora se encuentra en un claro estado de indefensión y desprotección.

Ahora, declara también la actora, que no convivió con su esposo durante los últimos años de su vida, en tanto este le había manifestado tener que trasladarse a la Ciudad de Bogotá para atender un negocio, sin embargo, siempre le proporcionó la mensualidad para atender sus gastos (fls. 20 y 21), y que nunca hubo separación de palabra o legal, en tanto ella tenía el convencimiento de que su cónyuge se había trasladado de ciudad por cuestiones de trabajo.

Se encuentra acreditado que Cajanal mediante Resolución No. 6788 de 26 de marzo de 2004, reconoció la pensión de sobrevivientes, en vida devengada por el señor Iván Darío Parra Maldonado, en forma vitalicia a favor de la señora María Dolida Sánchez Moreno, como compañera permanente de aquel, en cuantía del 50% de la pensión. El 50% restante, fue otorgado a favor de la menor María Dilida Sánchez Parra, hija del causante y su compañera permanente, hasta el 1° de agosto de 2002, y con posterioridad, siempre que esta acreditara la incapacidad para trabajar por razón de estudios.

Ante solicitud de la actora de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y al existir controversia entre pretendidas beneficiarias, Cajanal profirió la Resolución No. 12242 de 2004, mediante la cual dejó en suspenso el 50% de la pensión hasta

tanto se decidiera judicialmente a qué persona o personas correspondía el derecho a devengar la prestación de sobrevivientes.

La actora, en su declaración, manifiesta no haber tenido conocimiento de la existencia de la compañera permanente ni de la hija aludida hasta el momento de la muerte de su esposo, en tanto nunca existió acuerdo de separación, sino que este se trasladó a la Ciudad de Bogotá para atender sus negocios, según el se lo aseguró en vida.

Con base en lo reseñado, a juicio de la Sala, la decisión del Tribunal amerita ser confirmada en todas sus partes.

En efecto, se trata en el presente caso de una persona de la tercera edad (85 años de edad) quien a partir de la muerte de su cónyuge se encuentra desvalida, vive de la caridad de sus vecinos y padece enfermedades ortopédicas y arteriales, situaciones que imponen una protección especial del Estado, conforme al artículo 13 de la Constitución Política.

Tratándose de pensión de sobrevivientes, es claro que el fin último de dicha prestación es proteger el núcleo familiar del causante, de tal manera que quienes dependían económicamente de él no queden desamparados luego de su fallecimiento y puedan mantener su nivel de vida en condiciones congruas. En otras palabras, lo que se persigue es evitar la desestabilización social y económica de la familia como consecuencia de la muerte de quien estaba a cargo de proveer el sustento. Sobre el particular, ha referido la Corte Constitucional:

*“Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”<sup>1</sup>.*

De otro lado, la Corte Constitucional ha sostenido inveteradamente la presunción de afectación al mínimo vital, que opera en situaciones en las que el pago de la mesada pensional tarda un amplio término:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-614 de 2007.



*“La doctrina constitucional, a través de múltiples decisiones, establece una presunción de vulneración del mínimo vital en aquellos casos donde la falta de pago de la mesada pensional se extiende en el tiempo (...). Así, cuando el afectado se ha visto privado del ingreso durante un periodo considerable, el juez de tutela estará facultado para usar dicha presunción, que, a su vez, sólo podrá ser desvirtuada por la persona natural o jurídica titular del suministro de la prestación (...).”<sup>2</sup>*

Si bien en el presente asunto, el derecho pensional no fue reconocido a favor de la actora, toda vez que en un principio no se presentó a reclamarlo, y posteriormente, al efectuar la solicitud, este había sido reconocido a favor de la compañera permanente y una hija menor, la Sala, sin desconocer el derecho de estas dos últimas, considera, como lo hizo el a quo, que es necesaria la protección tutelar a favor de la solicitante a fin de evitar la continuidad del perjuicio irremediable que actualmente la aqueja, dadas sus precarias condiciones ya reseñadas, por lo que deberá ser reconocido a su favor, el porcentaje indicado por el Tribunal de instancia, es decir, el 25% del total de la mesada que devengó en vida su cónyuge, toda vez que el restante 75% puede corresponder a la compañera permanente y la hija del fallecido.

Del mismo modo, los actos de reconocimiento pensional e inclusión en nómina, deben adelantarse conjuntamente entre el liquidador de Cajanal y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, entidad a la que mediante el Decreto 169 de 2008, le fue encargada la tarea de asumir el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, así como la administración de los derechos y prestaciones que las mencionadas entidades hayan reconocido, entre otras; por consiguiente, de requerirse su intervención, será informada por el liquidador de Cajanal.

La Sala también considera, que es necesario acudir a la vía ordinaria para obtener el reconocimiento absoluto de la pensión de sobrevivientes, toda vez que puede existir controversia al respecto entre cónyuge supérstite y compañera permanente, en cuyo evento, deberá ser el juez de la causa quien determine a quién le corresponde o en qué proporción debe ser reconocida la prestación pensional discutida, y si para dicha época las condiciones que hicieron merecedora a la hija menor de la pensión de sobrevivientes, subsisten.

---

<sup>2</sup> Sentencia T- 614 de 2007, entre otras.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **VI. FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que tuteló los derechos invocados por la actora.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**  
En Comisión

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**