

Sentencia T-101/19

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA PERMANENTE

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Requisitos que debe acreditar cónyuge o compañera(o) permanente del causante, ser mayor de 30 años de edad y demostrar la vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte

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

La jurisprudencia constitucional ha precisado que el requisito atinente a acreditar que el cónyuge o la compañera (o) permanente estuvo haciendo vida marital con el causante y conviviendo en los cinco años anteriores a su muerte, debe entenderse como “el elemento material o real de convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado. Por tanto, las entidades encargadas de realizar los reconocimientos pensionales, cuando estudien una solicitud de sustitución realizada por la esposa o compañera del difunto, de manera previa a su definición, deben analizar el componente afectivo y de convivencia que tenía el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley prevé”

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Procedencia excepcional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar por partes iguales a cónyuge y compañera permanente sustitución pensional

Referencia: Expediente T-7002180

Acción de tutela instaurada por Ana Sofía Rodríguez Bolaño contra Colpensiones

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por los correspondientes jueces de instancia, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por Ana Sofía Rodríguez Bolaño contra Colpensiones.

### I. ANTECEDENTES

La acción de tutela objeto de pronunciamiento fue fallada, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad; y, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Octava Civil Familia -, seleccionada para revisión y repartida a esta Sala[1]. A continuación se exponen los hechos relevantes y las decisiones de instancia.

#### 1. Hechos y solicitud

Ana Sofía Rodríguez Bolaño interpuso acción de tutela a través de apoderado en contra de Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que la entidad accionada le negó el reconocimiento de la sustitución pensional reclamada por la muerte de su compañero permanente.

1.1. La accionante tiene 76 años de edad y señala que convivió con el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz por más de treinta y ocho años, con quien procreó cuatro hijos. Sostiene que vivían de la pensión de vejez que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al señor Castro de la Hoz,[2] la cual a 23 de septiembre de 2017, fecha del fallecimiento del señor Castro, ascendía a la suma de \$2.873.997.

1.2. El 1 de diciembre de 2017 la accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente, el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz. Mediante Resolución No. SUB 288167 del 12 de diciembre de 2017, Colpensiones negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la accionante, ya que no se demostró la convivencia con el causante en los cinco años anteriores al fallecimiento de este. En cambio, reconoció y ordenó el pago de la sustitución pensional a la señora María del Carmen Serrano Sánchez, quien también había solicitado el reconocimiento pensional en calidad de cónyuge, en un porcentaje del 100%. Al respecto se indicó en el referido acto administrativo:

“Respecto a la convivencia entre la señora RODRIGUEZ BOLAÑO ANA SOFIA y el señor CASTRO DE LA HOZ MIGUEL EMILIO, el informe investigativo determinó lo siguiente: ‘(...) NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Ana Sofía Rodríguez Bolaños, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz y la señora Ana Sofía Rodríguez Bolaños, convivieron bajo el mismo techo y eran cónyuges desde el año 1962 hasta 1992 aproximadamente fecha en la cual se separaron sin retomar convivencia hasta el 23 de septiembre 2017, fecha de fallecimiento del causante’.”[3]

1.3. El 9 de enero de 2018 la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión mediante la cual se negó el reconocimiento de la sustitución pensional reclamada. A través de las Resoluciones No. SUB 39324 del 13 de febrero de 2018[4] y DIR 3997 del 23 de febrero de 2018[5], la entidad accionada resolvió los recursos presentados y confirmó el acto administrativo recurrido bajo los mismos argumentos allí expuestos.

1.4. El 8 de mayo de 2018 la señora Ana Sofía Rodríguez Bolaño, a través de apoderado, interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y se concediera la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por tanto, solicitó se ordenara a Colpensiones reconocerle y pagarle la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente, Miguel Emilio Castro de la Hoz, en un porcentaje equivalente al 50%. Señaló que convivió con el señor Castro por más de 38 años hasta el momento de su muerte, tiempo en el cual procrearon 4 hijos. Afirmó que el causante tuvo una convivencia simultánea con ella y la señora María del Carmen Serrano Sánchez, su esposa, ayudando y colaborando a sus dos parejas en todas sus necesidades y requerimientos.

Indicó que el señor Castro de la Hoz la afilió como beneficiaria, en calidad de compañera permanente, al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de la E.P.S. Café Salud, desde el 2 de agosto de 2006 hasta el 5 de agosto de 2016. Por eso, allegó al trámite de la sustitución pensional ante Colpensiones el respectivo certificado de afiliación de Cafesalud E.P.S., sin que esta prueba fuera, a su juicio, valorada. Así mismo, precisó que en dicho trámite tampoco se examinaron las declaraciones extrajuicio de las señoras Ángela María Escorcia de Rodríguez y Regina Esthela Rolong de Suárez, quienes señalaron que la accionante convivió con el señor Castro de la Hoz hasta el día de su fallecimiento. De otra parte, afirmó que el causante le daba mensualmente una suma aproximada de \$500.000 para su sostenimiento, por lo que en la actualidad su mínimo vital se ve afectado al no recibir dicha ayuda, pues este era su único sustento. Reitera que tiene 76 años de edad, por lo que es un sujeto de especial protección constitucional y merece la mayor protección. En suma, advierte en la tutela:

“De todo el legajo probatorio, salta a la vista la existencia entre el señor MIGUEL EMILIO CASTRO DE LA HOZ y la señora ANA SOFIA RODRIGUEZ de un compromiso afectivo y efectivo de apoyo y comprensión mutuas, hasta el punto de mantenerla afiliada en salud, como su compañera permanente y de enviarle quincenal y mensualmente unos recursos económicos, para su subsistencia, gastos personales y servicios públicos, recursos que hasta la fecha no los desembolsa la señora MARIA DEL CARMEN SERRANO SANCHEZ, como muestra del reconocimiento de compañera que en vida le daba el causante a la señora ANA SOFIA”. [6]

## 2. Respuesta de Colpensiones a la acción de tutela

2.1. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judiciales. Señalo que “si la accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial”. [7]

## 3. Respuesta de María del Carmen Serrano Sánchez a la acción de tutela

María del Carmen Serrano Sánchez, cónyuge del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz, y beneficiaria del 100% de la sustitución pensional, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa, pues esta acción “no puede emplearse para obtener prestaciones económicas”. [8] La señora Serrano adjunto a su respuesta un poder especial, autenticado ante la Notaría Primera de Soledad el 18 de junio de 2008, en el que el señor Castro otorga poder a la señora Serrano Sánchez para que reclame su pensión en caso de que fallezca, aclarando que “ella es la única beneficiaria”. [9] También anexó una declaración extrajudicial, rendida por el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz ante la Notaría Primera de Soledad el 20 de mayo de 2008, la cual tiene el fin de que se presente como prueba al I.S.S. para que la señora Serrano Sánchez sea afiliada en calidad de beneficiaria. En dicha declaración afirma el señor Castro que “desde hace treinta (30) años (de los cuales veintinueve (29) años y once (11) meses en unión libre y veinticuatro (24) días en unión matrimonial) convivo con la señora María del Carmen Serrano Sánchez (...). De nuestra unión se procreó un (01) hijo de nombre Yulia Patricia Castro Serrano, quien es mayor de edad”. [10]

## 4. Decisiones de instancia en el trámite de la acción de tutela

### 4.1. Decisión de primera instancia

El 15 de junio de 2018 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad profirió Sentencia de primera instancia en la que declaró la improcedencia de la acción de tutela. Señaló que por regla general la tutela no es viable para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional y sólo si se demuestra la ineficacia de los medios ordinarios podría proceder de

manera excepcional, circunstancia que no ocurre en esta oportunidad, pues “las aseveraciones vertidas al interior del libelo genitor no devienen suficientes para desplazar el medio judicial idóneo determinado por el legislador que defina en un juicio amplio y con el lleno del cumplimiento del debido proceso, con un debate probatorio suficiente en que se defina la contienda relativa a la prestación pretendida”. [11]

La accionante impugnó la Sentencia de tutela de primera instancia y señaló que en este caso se podría configurar un perjuicio irremediable, pues dejó de recibir la ayuda que le prestaba su compañero fallecido, lo que pone en riesgo su mínimo vital. Agregó que el juez de primera instancia no examinó ninguna de las pruebas obrantes en el expediente que daban cuenta que entre la actora y el causante “existía un compromiso afectivo y efectivo de apoyo y comprensión mutuas, hasta el punto de mantenerla afiliada en salud como su compañera permanente y de enviarle quincenal y mensualmente unos recursos económicos para su subsistencia, gastos personales y servicios públicos”. [12]

#### 4.2. Decisión de segunda instancia

El 17 de julio de 2018 el Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Octava Civil Familia – confirmó la Sentencia de primera instancia y explicó que la accionante debe acudir a los otros medios de defensa judicial para reclamar la sustitución pensional, “máxime cuando no existen elementos de convicción adecuados, pertinentes y útiles”. [13]

#### 5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Declaración extraprocesal ante la Notaría Segunda de Soledad rendida por Ana Sofía Rodríguez Bolaño el 6 de enero de 2018, en la que declara haber vivido en unión libre con el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz desde el año 1962 hasta la fecha de su muerte.
- Declaración extraprocesal ante la Notaría Segunda de Soledad rendida por Ángela María Escorcía de Rodríguez el 23 de noviembre de 2017, en la que declara que le consta que la señora Ana Sofía Rodríguez Bolaño convivió en unión libre con el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz hasta la fecha de su muerte.
- Declaración extraprocesal ante la Notaría Segunda de Soledad rendida por Regina Esthela Rolong de Suárez el 23 de noviembre de 2017, en la que declara que le consta que la

señora Ana Sofía Rodríguez Bolaño convivió en unión libre con el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz hasta la fecha de su muerte.

- Registro Civil de Nacimiento de Ana Sofía Rodríguez Bolaño.
- Declaración extraprocésal ante la Notaría Primera de Soledad rendida por Ana Sofía Rodríguez Bolaño el 2 de noviembre de 2017, en la que declara no recibir pensión ni ningún otro beneficio económico.
- Resolución No. SUB 288167 del 12 de diciembre de 2017 expedida por Colpensiones mediante la cual reconoció y ordenó el pago de la sustitución pensional a la señora María del Carmen Serrano Sánchez.
- Resolución No. SUB 39324 del 13 de febrero de 2018 expedida por Colpensiones mediante la cual confirmó la Resolución No. SUB 288167 del 12 de diciembre.
- Resolución No. DIR 3997 del 23 de febrero de 2018 expedida por Colpensiones mediante la cual confirmó la Resolución No. SUB 288167 del 12 de diciembre.
- Registro Civil de Matrimonio de Miguel Emilio Castro de la Hoz y María del Carmen Serrano Sánchez.
- Poder otorgado por Miguel Emilio Castro de la Hoz a María del Carmen Serrano Sánchez para que reclamara la pensión en caso de fallecimiento.
- Declaración extraprocésal ante la Notaría Primera de Soledad rendida por Miguel Emilio Castro de la Hoz el 20 de mayo de 2008, en la que declara haber convivido con la señora María del Carmen Serrano Sánchez desde hace 30 años.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en virtud del Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Ocho, que escogió el

expediente para revisión.

## 2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela promovida por Ana Sofía Rodríguez Bolaño

2.1. Antes de examinar el fondo del asunto objeto de estudio, es preciso que esta Sala analice la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Ana Sofía Rodríguez Bolaño contra Colpensiones.

### 2.2. La tutela puede ser interpuesta por Ana Sofía Rodríguez Bolaño contra Colpensiones

Ana Sofía Rodríguez Bolaño puede interponer la acción de tutela objeto de análisis (legitimación por activa), por cuanto es una ciudadana, actuando a través de apoderado,[14] que alega la vulneración de sus derechos fundamentales[15]. Así mismo, la acción de tutela resulta procedente contra Colpensiones (legitimación por pasiva), pues se trata de una entidad pública que según la accionante violó sus derechos fundamentales.[16]

### 2.3. La tutela cumple el requisito de inmediatez

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno desde el momento en que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales que se alega, pues de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de esta acción, esto es, el de proporcionar una protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados.[17] En el presente caso se advierte que la acción de tutela fue interpuesta el 8 de mayo de 2018, esto es, un poco más de dos meses después de proferida la Resolución DIR 3997 del 23 de febrero de 2018 por parte de Colpensiones, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo que negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la accionante. Por lo tanto, esta Sala considera que la presente acción de tutela se presentó en un término razonable y oportuno.

### 2.4. La tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable

2.4.1. Tal como ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela resulta, en principio, improcedente para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, salvo que los medios ordinarios para tramitar dichos asuntos no resulten idóneos o eficaces,[18] se evidencie la vulneración de un derecho fundamental,[19] o cuando se haya interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.[20] En este último evento, la acción de tutela procedería de manera transitoria y la orden de protección tendría efectos temporales, esto es, hasta el momento en que la respectiva autoridad judicial resuelva de manera definitiva el conflicto planteado.

2.4.2. Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, resulta necesario evitar que se consolide un perjuicio irremediable por medio de esta vía excepcional y subsidiaria, hasta tanto la jurisdicción competente lo resuelva de forma definitiva.[21] La Sentencia T-786 de 2008 señala que el perjuicio irremediable se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”. [22]

2.4.3. En relación con los conflictos que surgen entre cónyuges y compañeras(os) permanentes cuando ambos se presentan a reclamar una sustitución pensional, el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008 establece que la mitad del valor de la pensión que no corresponda a los hijos, o el 100 % si no hay hijos reclamantes, quedará pendiente de pago mientras la jurisdicción correspondiente define a quién se le debe asignar y en qué proporción, o las dos partes si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante.[23] Resulta claro entonces que, en principio, la Jurisdicción Ordinaria o Contencioso Administrativa, según el caso, es quien debe resolver este tipo de conflictos. Al respecto, en sentencia T-809 de 2013, al estudiarse un caso similar al presente, dijo la Corte:

“esta Sala de Revisión concluye que en atención al principio de juez de natural y el carácter excepcional de la acción de tutela, que en principio corresponde a la jurisdicción ordinaria decretar y valorar las pruebas aportadas con el fin de determinar la existencia de convivencia (SIC) y así adjudicar el derecho de sustitución pensional. Esto, en tanto el despliegue probatorio involucra la recolección de testimonios, según se vio, junto con la implementación de todas las reglas jurídicas para su práctica. Por ejemplo la posibilidad de controvertir las declaraciones o de extenderlas a otros testigos. Lo que sin duda desborda “prima facie” las alternativas del juez de tutela”. [24]

2.4.4. No obstante, a pesar de que existe otro medio de defensa judicial para establecer los beneficiarios y porcentajes de una sustitución pensional, esta Corte ha declarado procedente diversas acciones de tutela que involucran el mismo problema jurídico que debe abordar esta Sala en el presente caso, para lo cual ha tenido en cuenta la posible afectación al mínimo vital de las personas que solicitan la sustitución pensional y si se trata de un sujeto de especial protección constitucional. [25] Al respecto, en la sentencia T-164 de 2016 [26] señaló esta Corte:

“la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sin embargo, excepcionalmente, esta Corte ha admitido la procedencia de la acción constitucional, cuando no exista medio ordinario de defensa; en caso de que exista, se comprueba que no es idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya efectividad se ve comprometida por el no reconocimiento de la prestación; o cuando es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante, en cuyo caso procederá como mecanismo transitorio de amparo. En todo caso, este Tribunal ha señalado que, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hará de manera flexible, cuando quien demanda el amparo es un sujeto de especial protección constitucional [27]”. [28]

2.4.5. En consecuencia, la Sala advierte que, si bien es cierto la accionante tiene otro medio de defensa judicial para que se le reconozca como beneficiaria de la sustitución pensional del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz, la tutela resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La accionante tiene 76 años de edad, esto es, es un sujeto de especial protección constitucional por

tratarse de una persona de la tercera edad. Además, tal como lo señala en la tutela, dependía económicamente del causante, quien le suministraba periódicamente una suma de dinero para cubrir sus gastos personales, recursos que dejó de percibir después de la muerte del señor Castro, ya que la señora María del Carmen Serrano Sánchez, beneficiaria del 100% de la sustitución pensional, no continuó efectuándole estos pagos. En suma, existe un riesgo de que se configure un perjuicio irremediable porque la afectación al mínimo vital de la accionante es inminente, grave y requiere de medidas urgentes que protejan su derecho. En consecuencia, la Sala asumirá la definición del problema jurídico que a continuación se plantea.

### 3. Problema jurídico

3.1. En el caso bajo estudio la accionante señala que Colpensiones negó sin fundamento el reconocimiento de la sustitución pensional a la que tiene derecho por la muerte de su compañero permanente. Por lo tanto, esta Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de una persona cuando una entidad le niega el reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente a pesar de que existen indicios que permiten inferir que convivió con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993?

3.2. Para resolver este problema jurídico se realizará en primer término un breve recuento legal y jurisprudencial sobre los aspectos más relevantes para la resolución del presente caso en torno a la sustitución pensional entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante. En segundo lugar se estudiará el caso concreto a la luz del análisis realizado en el acápite anterior.

### 4. Reconocimiento de la sustitución pensional entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante

4.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, aunque el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 se refiere en términos generales a la pensión de sobrevivientes, del mismo puede advertirse que, en realidad, se regulan dos supuestos distintos, a saber: la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional. Respecto a la diferencia entre estas figuras dijo la Corte:

“De la norma precitada, la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular - pensionado por vejez o invalidez-, por lo que ocurre strictu sensu una sustitución pensional.

Por otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, ‘se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior’.”[29]

De acuerdo a lo anterior, en este caso es claro que la modalidad de derecho que solicita la accionante corresponde a una sustitución pensional, pues se trata del reconocimiento y pago de la pensión que venía recibiendo el señor Castro de la Hoz, por lo que a continuación se analizará la normatividad y jurisprudencia aplicable a esta situación.

4.2. El derecho a la sustitución pensional tiene su fundamento en los artículos 42 y 48 de la Constitución Política. Este último consagra el derecho a la seguridad social, mientras que el primero, el cual declara a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, sirve de base para esta prestación dado que la finalidad de esta es la protección del conjunto de personas allegadas al trabajador, esto es, su familia. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la sustitución pensional como prestación para la asistencia de los familiares del causante, los cuales fueron definidos en la sentencia C-1035 de 2008,[30] a saber:

(i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, cuyo objeto es que a través de la sustitución pensional se mantengan, al menos en el mismo grado de seguridad social y económica, a los beneficiarios afectados con la muerte del pensionado, que de no ser así conduciría a una desprotección y a una posible miseria, de allí la necesidad de establecer los grados de prelación para efectos de determinar las personas más cercanas al causante y que más dependían del mismo.

(ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, el cual busca impedir que con ocasión de la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea en la obligación de soportar las cargas materiales y espirituales que conlleva el deceso.

(iii) Principio material para la definición del beneficiario, que consiste en determinar, bajo el criterio material acogido por el legislador, quien es el beneficiario de la sustitución pensional, el cual se obtiene de verificar quien tuvo mayor convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.

4.3. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece quienes son los beneficiarios de la sustitución pensional y bajo qué circunstancias pueden acceder a dicha prestación. En cuanto al cónyuge y el compañero o compañera permanente, dicha norma señala que estos son beneficiarios de la sustitución pensional en forma vitalicia si tienen 30 años o más de edad a la fecha de fallecimiento del causante y acreditan que estuvieron haciendo vida marital con este hasta su muerte, conviviendo no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre este y su cónyuge y su compañera o compañero permanente, la beneficiaria/o de la pensión de sobreviviente será la esposa/o y la compañera/o permanente, para lo cual se deberá dividir la pensión entre ellos(as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.[31]

4.4. Esta Corte ha reiterado que el reconocimiento de la sustitución pensional, en los casos en que existe un conflicto entre cónyuge y compañera(o) permanente, debe regirse por el principio de igualdad y no discriminación, pues la ley acoge un criterio material en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica, esto es, la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante. Así, se ha advertido que “de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la sustitución pensional, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales”.[32]

4.5. Así entonces, la jurisprudencia constitucional hapreciado que el requisito atinente a acreditar que el cónyuge o la compañera(o) permanente estuvo haciendo vida marital con

el causante y conviviendo en los cinco años anteriores a su muerte, debe entenderse como “el elemento material o real de convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado. Por tanto, las entidades encargadas de realizar los reconocimientos pensionales, cuando estudien una solicitud de sustitución realizada por la esposa o compañera del difunto, de manera previa a su definición, deben analizar el componente afectivo y de convivencia que tenía el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley prevé”. [33] En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, quien ha insistido en que lo que debe analizarse en este punto es la existencia de un apoyo y auxilio mutuo de la pareja. Al respecto ha dicho:

“Es cierto, como se afirma en el cargo, que al precisar el concepto de convivencia o vida marital, para efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado o del pensionado fallecido, esta Sala de la Corte ha proclamado que esa convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc., que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característico de la vida en pareja.” [34]

4.6. La Corte Constitucional ha estudiado en sede de tutela casos similares al presente, en los que se presenta un conflicto por el reconocimiento de una sustitución pensional entre cónyuge y compañera(o) permanente. Ha indicado la jurisprudencia que, a pesar de existir otros medios de defensa judicial para estos casos, “cuando, prima facie, la Corte constata que la falta de reconocimiento de la prestación afecta el mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional y que la situación del beneficiario puede estar comprendido por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos, procede la protección transitoria de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, hasta tanto el juez competente resuelva el asunto”. [35]

4.7. Por ejemplo, en la Sentencia T-073 de 2015, al analizar si la accionante, cónyuge del causante, tenía derecho a que se le reconociera la sustitución pensional que también era pretendida por la compañera permanente de aquél, la Corte concluyó que existían indicios

que permitían inferir la existencia de la convivencia entre la accionante y su cónyuge fallecido, aunque persistían algunas dudas al respecto, por lo que concedió el amparo de manera transitoria. Dijo la Corte:

“En cuanto al requisito de convivencia, la Sala observa que existen elementos probatorios que en principio permitirían inferir que sí hubo convivencia entre la accionante y su cónyuge, tales como, (i) la copia del certificado de afiliación a la Nueva EPS, expedido el 18 de abril de 2013, que registra a la actora como beneficiaria del señor Gerardo Ascuntar, lo cual demuestra las manifestaciones de auxilio y apoyo mutuo que tuvo el causante con su esposa[36]; y (ii) las afirmaciones hechas por la accionante en el sentido de que conocía las relaciones ocasionales que mantenía su esposo pero que igual siempre llegaba a su casa[37], además, de que dependía económicamente de él. Al respecto, cabe mencionar que tales aseveraciones se contraponen a los hechos aducidos por la señora Ana María Jara Rojas[38], razón por la cual, se concluye que en el presente caso no se tiene certeza absoluta sobre el cumplimiento del requisito de convivencia que exige la Ley para acceder a la pensión reclamada.

(...)

En el caso concreto, la Sala considera que es necesario adoptar una medida de protección inmediata con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable por la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra la señora Sánchez Pérez. No obstante, dicha protección será concedida de manera transitoria, por cuanto, la falta de certeza absoluta respecto de la titularidad del derecho de la pensión de sobrevivientes impide que sea reconocida mediante la acción de tutela de forma definitiva”.[39]

4.8. En otras oportunidades la Corte ha concedido el amparo de manera definitiva cuando se tiene certeza absoluta respecto del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que la cónyuge o compañera(o) permanente sea beneficiaria de la sustitución pensional. Por ejemplo, en la sentencia T-553 de 2017[40] se ordenó reconocer por partes iguales y de manera definitiva una sustitución pensional entre cónyuge y compañera permanente, quienes habían acreditado plenamente en el trámite de tutela los requisitos para hacerse merecedoras de la prestación reclamada.

De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Sala analizará si la accionante

tiene derecho a la sustitución pensional reclamada.

5. Colpensiones no valoró elementos probatorios presentados por la accionante que permiten inferir que, en principio, cumplía los requisitos para acceder a la sustitución pensional

5.1. Tal como ya se manifestó, la señora Ana Sofía Rodríguez Bolaño solicitó a Colpensiones, en calidad de compañera permanente, el reconocimiento de la sustitución pensional tras la muerte del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz. No obstante, la entidad accionada negó su solicitud y reconoció el 100% de la prestación a la señora María del Carmen Serrano Sánchez, cónyuge del causante. La accionante aduce que Colpensiones no valoró un certificado de afiliación a la EPS Cafesalud, en calidad de compañera permanente del causante, así como dos declaraciones extrajudiciales que confirman que estuvo haciendo vida marital y conviviendo con el señor Castro durante los cinco años anteriores a su muerte, tal como lo exige la Ley para ser reconocida como beneficiaria de la sustitución pensional. Por su parte, tanto Colpensiones como la señora María del Carmen Serrano Sánchez, cónyuge del señor Castro de la Hoz, indican que la accionante tiene otros medios de defensa judicial para reclamar la sustitución pensional. La señora Serrano Sánchez también anexó dos documentos suscritos por el causante en el año 2008, en los que declara que ella es la única beneficiaria de su pensión y que conviven desde hace treinta años.

5.2. En efecto, la accionante aportó un certificado de afiliación expedido por Cafesalud E.P.S el 12 de septiembre de 2016. En este se indica que la señora Rodríguez Bolaño estuvo afiliada a dicha entidad como beneficiaria, en calidad de compañera permanente del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz, desde el 2 de agosto de 2006 hasta el 6 de agosto de 2016, esto es, trece meses antes del fallecimiento del causante. En dicha certificación también se indica que el estado de la afiliación es “suspendido” y la razón del estado es “separación – divorcio”.

5.3. En cuanto a las declaraciones extrajudiciales mencionadas por la accionante en la tutela, se tienen los testimonios rendidos ante la Notaría Segunda de Soledad por Ángela María Escorcía de Rodríguez y Regina Esthela Rolong de Suárez, quienes declaran conocer a la accionante desde hace 40 y 38 años, respectivamente. Las declarantes afirman que la accionante “convivió en unión libre durante Treinta y Ocho (38) años con su finado

compañero el señor MIGUEL EMILIO CASTRO DE LA HOZ (Q.E.P.D) quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía número 3679904 Expedida en Barranquilla, compartieron techo, lecho y mesa de manera permanente ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento ocurrido el veintitrés (23) de septiembre del 2017 a consecuencia de una muerte natural. Que de esa unión procrearon cuatro (4) hijos todos mayores de edad. Que la dependencia económica de la señora ANA SOFÍA RODRÍGUEZ BOLAÑO era sobre la base de lo que recibía su finado compañero ya que ella no recibe sueldo ni pensión de ninguna entidad pública ni privada”.

5.4. La accionante también aporta una declaración extrajudicial suya rendida ante la Notaría Segunda de Soledad el 6 de enero de 2018, en la que afirma que convivió en unión libre con el señor Castro de la Hoz desde el año 1962 hasta la fecha de su muerte, quien la afilió al Sistema de Salud a través de Cafesalud E.P.S., como su compañera permanente desde el 2 de agosto de 2006 hasta el 5 de agosto de 2016, fecha “en que por problemas en esa EPS fui retirada de allí y afiliada nuevamente por mi hija Rosmina Castro Rodríguez en MEDIMAS EPS”. De otra parte, declara que tuvo cuatro hijos con el señor Castro de la Hoz, “procreados así: En 1963 a MARENA CASTRO RODRÍGUEZ, en 1964 a ROSMINA CASTRO RODRÍGUEZ, en 1967 a MANUEL JULIAN CASTRO RODRÍGUEZ y en 1976 a MIGUEL EMILIO CASTRO RODRÍGUEZ, quienes tienen ahora 54, 53, 50 y 41 años respectivamente”. Agrega finalmente en la declaración que carece de recursos económicos, pues dependía económicamente del causante, y no tiene ningún salario o pensión, por lo que ha tenido que sobrevivir con la ayuda de su hija Rosmina Castro.

5.5. De todo lo anterior, esta Sala advierte que existen indicios que permiten inferir, en principio, que existió una convivencia entre la accionante y el señor Miguel Emilio Castro de la Hoz durante los cinco años anteriores a su muerte, más allá de algunas dudas que se advierten en el análisis probatorio, tal como se explicará más adelante. En efecto, las dos declaraciones extrajudiciales a las que se ha hecho mención, coinciden en declarar que la señora Rodríguez Bolaño convivió con el causante hasta el día de su muerte. De igual manera, el certificado de afiliación a la E.P.S. Cafesalud da cuenta que el causante tenía afiliada a la accionante en dicha entidad en calidad de beneficiaria como su compañera permanente hasta un año antes de la muerte del señor Castro, lo que además demuestra el auxilio y apoyo que le brindaba, que se corrobora también con las mencionadas declaraciones extrajudiciales y el propio relato de la accionante, los cuales señalan el

periódico aporte económico que este le ofrecía.

5.6. La Sala encuentra que los anteriores elementos probatorios no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones en el trámite administrativo iniciado por la accionante para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional. En efecto, en las tres resoluciones mediante las cuales se negó la prestación solicitada por la señora Rodríguez Bolaño sólo se indica que de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y los laborares de campo, se logró establecer que la accionante no convivió con el señor Castro de la Hoz en los últimos cinco años anteriores a su muerte.

5.7. No obstante lo anterior, esta Sala advierte también que los indicios a los que se ha hecho referencia, de los cuales se puede inferir una convivencia de la accionante con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte, no son concluyentes, no permiten tener una certeza absoluta sobre el cumplimiento del requisito de convivencia que exige la ley para acceder a la sustitución pensional. Como ya se mencionó, la señora María del Carmen Serrano Sánchez dio respuesta a la acción de tutela y aportó un poder que le confirió Miguel Emilio Castro para que reclamara su pensión en caso de que falleciera, aclarando que ella era la única beneficiaria. También anexó una declaración extrajudicial suscrita por el señor Castro, con el fin de que se presentara como prueba para que la señora Serrano fuera afiliada al Sistema de Salud como beneficiaria suya, en la que declara que conviven desde hace 30 años, aunque ni en esta declaración ni en el mencionado poder el señor Castro de la Hoz niega el vínculo con la accionante. Tampoco puede perderse de vista que, si bien el certificado de afiliación a Cafesalud E.P.S. evidencia que la señora Rodríguez Bolaño estuvo afiliada a dicha entidad en calidad de compañera permanente del señor Castro, la fecha de retiro es del 5 de agosto de 2016, esto es, un poco más de un año antes de la muerte del causante. Además, el estado de la afiliación figura como “suspendido” y la razón que se anota es “separación-divorcio”. Estas circunstancias impiden entonces que se tenga plena certeza sobre la convivencia de la accionante con Miguel Emilio Castro de la Hoz durante los cinco años anteriores a la muerte de este. Por lo tanto, ante la ausencia de plena prueba sobre dicho presupuesto, esta Sala no puede dictar una medida definitiva de protección de los derechos de la señora Rodríguez Bolaño, como quiera que dentro del expediente no existen elementos de convicción que arrojen certeza al respecto.

5.8. Sin embargo, debido a que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, y que su mínimo vital se encuentra en riesgo debido a que su sustento económico lo obtenía del apoyo del causante, esta Sala concederá la presente acción de tutela como mecanismo transitorio después de evidenciar que existen elementos que permiten inferir, en principio, la existencia de una convivencia entre Ana Sofía Rodríguez Bolaño y Miguel Emilio Castro de la Hoz en los términos que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional.

5.9. Por lo anterior, se procederá a revocar las sentencias proferidas el 15 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad y el 17 de julio de 2018 por el Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Octava Civil Familia – que declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá el amparo y se protegerán los derechos fundamentales de la accionante a la seguridad social y al mínimo vital, por lo que se ordenará a Colpensiones que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar, por partes iguales, a las señoras María del Carmen Serrano Sánchez, en calidad de cónyuge, y Ana Sofía Rodríguez Bolaño, en calidad de compañera permanente, la sustitución pensional causada por el deceso del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz hasta que haya un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia ordinaria o contencioso administrativa. Por ende, se prevendrá a la accionante para que, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, instaure la acción ordinaria o contencioso administrativa correspondiente.

## 6. Síntesis de la decisión

Ana Sofía Rodríguez Bolaño interpuso acción de tutela en contra de los actos administrativos expedidos por Colpensiones mediante los cuales se negó el reconocimiento de la sustitución pensional causada por la muerte del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz, a pesar de haber demostrado que convivió con el señor Castro durante los cinco años anteriores a su muerte, tal como lo exige la ley. La Corte concluyó que existían indicios que permitían inferir que la accionante había convivido con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte, sin embargo, no se tenía absoluta certeza sobre esta circunstancia, por lo que se protegieron de manera transitoria los derechos fundamentales de la accionante, teniendo en cuenta además su condición de sujeto de especial protección constitucional por tratarse

de una persona de la tercera edad y la configuración de un perjuicio irremediable debido a que su mínimo vital se encontraba comprometido.

### III. Decisión

Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de la tercera edad cuando una entidad le niega el reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente, sin desvirtuar expresamente elementos probatorios e indicios presentados que permiten inferir que convivió con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte, en especial cuando se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable.

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

### RESUELVE

Primero: Por las razones y en los términos de esta providencia, REVOCAR las sentencias proferidas el 15 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad y el 17 de julio de 2018 por el Tribunal Superior de Barranquilla - Sala Octava Civil Familia - mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER, de manera transitoria, el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Sofía Rodríguez Bolaño.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar, por partes iguales, a las señoras María del Carmen Serrano Sánchez, en calidad de cónyuge, y Ana Sofía Rodríguez Bolaño, en calidad de compañera permanente, la sustitución pensional causada por el deceso del señor Miguel Emilio Castro de la Hoz hasta que haya un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia ordinaria o contencioso administrativa.

Tercero.- PREVENIR a la accionante sobre su obligación de instaurar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción ordinaria o contencioso administrativa correspondiente -si aún no lo ha hecho- para disfrutar de la protección que se concede en los términos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada Ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Mediante Auto del 16 de octubre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Diez, conformada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-7.002.180.

[2] Mediante Resolución No. 011192 del 25 de enero de 1998 el I.S.S. le reconoció al señor Miguel Emilio Castro de la Hoz la pensión de vejez.

[3] Folios 32 a 36 del Cuaderno No. 2.

[4] Folios 37 a 39 del Cuaderno No. 2.

[5] Folios 40 a 42 del Cuaderno No. 2.

[6] Acción de tutela (Folios 1 a 19 del Cuaderno No. 2).

[7] Respuesta de Colpensiones a la acción de tutela (Folios 53 a 57 y 64 a 68 del Cuaderno No. 2).

[8] Respuesta de María del Carmen Serrano Sánchez a la acción de tutela (Folios 75 a 77 del Cuaderno No. 2).

[9] Folio 82 del Cuaderno No. 2.

[10] Folio 83 del Cuaderno No. 2. A folio 78 del cuaderno No. 2 obra el registro civil de matrimonio de María del Carmen Serrano Sánchez y Miguel Emilio Castro de la Hoz, en el que se consigna como fecha de matrimonio el 25 de abril de 2008.

[11] Folios 101 a 107 del Cuaderno No. 2.

[12] Impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia (Folios 116 a 131 del Cuaderno No. 2).

[13] Sentencia de tutela de segunda instancia (Folios 4 a 8 del Cuaderno No. 3).

[15] El artículo 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona tiene la facultad de incoar el amparo constitucional, por sí misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

[16] De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o vulnere derechos fundamentales.

[17] Sobre el requisito de la inmediatez, ver entre muchas otras: Sentencias T-158 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-416 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo; T-038 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Aquiles Arrieta Gómez.

[18] El criterio de idoneidad ha sido explicado por esta Corte como la “aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que

ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho". Ver, entre otras, sentencias T-590 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; T-649 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; T-673 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo; T-241 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva; SU-772 de 2014. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-028 de 2016. MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-307 de 2016. MP Alejandro Linares Cantillo; T-441 de 2017. MP. Alberto Rojas Ríos; y T-473 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

La eficacia, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, corresponde a la protección oportuna de los derechos del tutelante. Se trata de la utilidad del mecanismo ordinario en términos temporales, dadas las condiciones particulares de cada caso concreto. Ver, entre otras, sentencias T-106 de 1993. MP Antonio Barrera Carbonell; T-280 de 1993. MP Hernando Herrera Vergara; T-147 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T-847 de 2003. MP Manuel José Cepeda Espinosa; T-425 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández; T-1121 de 2003. MP Álvaro Tafur Galvis; T-021 de 2005. MP Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1321 de 2005. MP Jaime Araujo Rentería; T-514 de 2008. MP Clara Inés Vargas Hernández; T-211 de 2009. MP Mauricio González Cuervo; T-160 de 2010. MP Humberto Antonio Sierra Porto; T-589 de 2011. MP Luis Ernesto Vargas Silva; y más recientemente las sentencias T-004 de 2016. MP Jorge Iván Palacio Palacio; T-386 de 2016. MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-023 de 2017. MP Aquiles Arrieta Gómez; T-072 de 2017. MP Jorge Iván Palacio Palacio; y T-161 de 2017. MP José Antonio Cepeda Amarís.

[19] Ver, entre otras, las sentencias T-043 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-333 de 2007 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-896 de 2007 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-1241 de 2008 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-618 de 2016. MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[20] Ver, entre otras, las sentencias T-100 de 1994 MP. Carlos Gaviria Díaz; SU-995 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz; T-1338 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-859 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández; y T-043 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-335 de 2015. MP Mauricio González Cuervo.

[21] Sentencia T-408 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-563 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[22] Sentencia T-786 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] Ley 1204 de 2008. Artículo 6º. “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. (...)”.

[24] Sentencia T-809 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

[25] La Corte ha declarado procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio en casos en los que está en curso un proceso judicial para definir a los beneficiarios y porcentajes de la sustitución pensional (Ver, por ejemplo, sentencia T-813 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva) o en situaciones en las que existen elementos de juicio para inferir que una persona es beneficiaria de la sustitución pensional pero no existe certeza absoluta respecto de la titularidad del derecho y porcentaje en que debería reconocérsele (Ver, por ejemplo, sentencias T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-164 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-392 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Gloria Stella Ortiz Delgado). De otro lado, la Corte ha concedido de manera definitiva el amparo en casos en los que no hay un proceso judicial en curso y existe certeza absoluta respecto de la titularidad y porcentajes en los que debe reconocerse la sustitución pensional (Ver, por ejemplo, sentencias T-301 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; T-553 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

[26] MP. Alejandro Linares Cantillo.

[27] Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, “el juicio de procedibilidad de la acción de tutela deberá ser menos riguroso en aquellos casos en los

que quien acuda a este mecanismo excepcional sea una persona en condición de debilidad manifiesta, que requiera especial protección como es el caso de los niños, niñas y/o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, minorías étnicas o personas en condición de discapacidad. En este contexto, ha determinado que la procedencia de la solicitud de amparo se someterá a reglas probatorias menos estrictas, derivadas directamente de la especial condición del afectado.” Ver Sentencias T-1316 de 2001, (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-789 de 2003, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-515A de 2006, (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo. En esta oportunidad se declaró la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en dos casos que involucraban a mujeres de la tercera edad (76 y 77 años), quienes solicitaban el reconocimiento de la sustitución pensional y alegaban no contar con ningún sustento económico y depender de los escasos recursos que les entregaban sus hijos.

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-324 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo. Sobre las diferencias entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, también pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-1067 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-564 de 2015, MP. Alberto Rojas Ríos; T-125 de 2016. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-340 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo.

[30] MP. Jaime Córdoba Triviño. AV. Jaime Araujo Rentería; AV. Nilson Pinilla Pinilla.

[31] El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece: “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (...) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del

fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”. Mediante sentencia C-1035 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte declaró exequible el aparte subrayado “en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

[32] Sentencia C-1035 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. A.V. Jaime Araujo Rentería. A.V. Nilson Pinilla Pinilla.

[33] Sentencia T-392 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de julio de 2008. Radicado No. 31.921. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

[35] Sentencia T-164 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Esta regla jurisprudencia ha sido utilizada por la Corte en diferentes sentencias, como por ejemplo: T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-392 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[36] Folio 14.

[37] Folio 6.

[38] Folios 31 a 38.

[39] Sentencia T-073 de 2015. MP. Mauricio González Cuervo. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[40] MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.