

T-660-98

Sentencia T-660/98

FAMILIA-Protección/FAMILIA-Vínculos que la conforman

El Estado tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva. Tal protección sin duda alguna, se extiende no solo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico solemne, sino que cobija también a las familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal. El Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y derechos jurídicos equivalentes, no solo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Beneficios cobijan a cónyuge y compañero permanente

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad

La sustitución pensional es un derecho que le permite a un beneficiario o varios, entrar a gozar de la prestación económica que con anterioridad percibía el pensionado, y que con ocasión de su muerte se traslada a otra persona legitimada para reemplazar a quien “venía gozando de ese derecho”. La finalidad de esta figura es la de evitar que las personas que forman parte del núcleo familiar del pensionado y que dependen patrimonialmente de él, puedan por el hecho de su fallecimiento quedar sumergidas en el desamparo y en el abandono económico, sin alternativas inmediatas. Por consiguiente, lo que se pretende es responder a los principios de la justicia retributiva y equidad, que garanticen una protección adecuada del núcleo familiar.

## DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Alcance respecto al compañero permanente

En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

## DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Conflictos entre cónyuge y compañera permanente

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN SUSTITUCION PENSIONAL-Protección salud y vida del cónyuge respecto a compañera permanente

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición derecho a pensión sustitutiva entre cónyuge y compañera permanente

Referencia: Expediente T-140598

Acción de tutela instaurada por Lucila Martínez de Ochoa contra la Caja de Previsión Social

Departamental del Cauca.

Temas: Unión marital de hecho y sustitución pensional.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Lucila Martínez de Ochoa contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca.

I. ANTECEDENTES

La acción de tutela de la referencia fue presentada por la señora Lucila Martínez de Ochoa en el mes de mayo de 1997, correspondiendo su estudio y decisión al Juzgado Primero Laboral de Popayán en primera instancia y posteriormente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en segunda instancia.

Sin embargo, una vez remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y haber sido seleccionado, la Sala Séptima mediante auto del 30 de octubre de 1997, resolvió poner en conocimiento de la señora Ana Cecilia Vivas la existencia de una nulidad derivada de no haberle sido notificada la iniciación de la acción de tutela, ante la

eventualidad de resultar perjudicados los intereses de ella o de terceros con la decisión. La señora Vivas solicitó entonces que se declarara la nulidad de lo actuado, razón por la cual, el proceso de la referencia surtió de nuevo todo el trámite procesal correspondiente.

## II. HECHOS

La señora Lucila Martínez de Ochoa presentó por intermedio de apoderado, acción de tutela en contra de la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca, por considerar que tal entidad vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad social, vida y salud, al concederle a la señora Ana Cecilia Vivas y no a la demandante, el derecho a la sustitución pensional que debía corresponderle por la muerte de su marido. Considera la peticionaria, entonces, que la decisión tomada por la Caja de Previsión demandada, lesionó sus derechos fundamentales, no sólo por desconocer su calidad de cónyuge supérstite del señor Aníbal Ochoa Restrepo, sino por ser ella quien le brindó al mencionado señor, apoyo moral, afectivo y conyugal en los últimos días de su vida.

Por consiguiente, solicita que se le ordene a la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca, como mecanismo transitorio hasta tanto la justicia laboral dirima el conflicto entre ella y la señora Ana Cecilia Vivas, que se le reconozca y pague el derecho a la sustitución pensional de su fallecido esposo, y se le conceda la protección y atención en salud, que en virtud de lo anterior le corresponde.

Como fundamento de las pretensiones anteriores, el apoderado de la demandante presenta los siguientes hechos:

1. La señora Lucila Martínez de Ochoa, contrajo matrimonio católico con el señor Aníbal Ochoa Restrepo el día 13 de octubre de 1956. De dicha unión, nacieron tres hijos a saber: María Regina, Ricardo León y Carlos Aurelio Ochoa Martínez.

2. Dentro de la unión matrimonial, el señor Aníbal Ochoa, ya fallecido, tuvo algunas relaciones amorosas extraconyugales con diferentes mujeres, pero en sus últimos años empezó a incumplir sus deberes económicos, razón por la cual la señora Lucila Martínez se vio obligada a demandarlo por alimentos. Ese conflicto se resolvió entre los cónyuges

mediante acuerdo conciliatorio suscrito en el año de 1991, en el cual el señor Ochoa manifestó estar de acuerdo con que se descontara el 18% de su pensión de jubilación y de sus “prestaciones sociales en favor de mi esposa”. (folio 17).

3. Al respecto, es necesario señalar que con anterioridad, específicamente en el año de 1990, la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca le reconoció al señor Aníbal Ochoa Martínez, su derecho a gozar de su pensión de jubilación a partir del 1 de octubre de 1990 mediante la Resolución No 2131 del 30 de agosto del mismo año. Posteriormente mediante Resolución No 0266 de 1991 se le reliquidó el monto de la mesada pensional a la suma mensual de \$93.379 pesos m/cte. (folio 92)

1. Según manifiesta el apoderado de la señora Lucila Martínez, una de las amigas del señor Aníbal Ochoa en sus últimos días fue la señora Ana Cecilia Vivas Bastidas, con quien el mencionado señor tuvo una relación sentimental, “sin que a ésta relación se le pudiera dar el calificativo de unión marital de hecho, puesto que el señor Ochoa y la señora Vivas no tenían la calidad de compañeros permanentes en el sentido estricto de la palabra, toda vez que el señor Ochoa durante el tiempo que compartió con la señora Ana Cecilia Vivas, convivía igualmente con su legítima esposa Lucila Martínez”. En este sentido sostiene el apoderado, que el señor Ochoa “nunca dejó de concurrir al hogar constituido con la suscrita y compartir allí el espacio familiar.”

5. Según la señora Martínez, Ana Cecilia Vivas, pretendiendo obtener algún derecho, hizo firmar a su esposo “una declaración a título de testamento dejándole a ella el derecho a la pensión de sobrevivientes para cuando él faltara, como si se tratara de un derecho herencial”. En efecto en tal documento dirigido al Gerente de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca y con fecha del 9 de septiembre de 1993, se señala lo siguiente:

“Yo, Aníbal Ochoa Restrepo, mayor de edad...muy comedidamente solicito a usted ordenar a quien corresponda, que la pensión de jubilación y las demás prestaciones transmisibles (sic) en la persona de mi compañera permanente desde hace mas de diez (10) años, señora Ana Cecilia Vivas, residente en la población de Tunía...

La señora Ana Cecilia Vivas como lo he manifestado, ha sido mi compañera permanente

desde hace mas de diez (10) años y la persona que me ha atendido en todo momento sobre todo en mis enfermedades, pues mi esposa legítima se separó de mi hace mas de quince (15) años y no hemos tenido trato ni comunicación con ella durante ese tiempo y hasta la fecha. (...)” (Folio 101)

6. Sin embargo, el 22 de octubre de 1994 falleció el señor Aníbal Ochoa Restrepo en la ciudad de Popayán, (folio 4), siendo la señora Lucila Martínez, quien lo atendió en sus horas finales de vida y quien sufragó todos los gastos de entierro junto con sus hijos, gastos que posteriormente le fueron reembolsados por la Caja de Previsión Departamental por un monto de \$400.000 pesos m/cte. En este sentido, concluye el apoderado, que fue la señora Lucila Martínez de Ochoa quien le brindó apoyo moral, afectivo y conyugal al señor Ochoa en los últimos días de su vida, situación que se demuestra con el hecho anteriormente mencionado.

7. Después del fallecimiento del señor Aníbal Ochoa Restrepo, la demandante presentó ante la Caja Previsión Social Departamental del Cauca, la respectiva solicitud de sustitución pensional, encontrándose “con la sorpresa de que la joven Ana Cecilia Vivas, también presentó tal petición alegando ser compañera permanente” del señor Ochoa, sin haber procreado hijos y sin haberlo acompañado en los últimos días de su vida.

8. Frente a estas dos peticiones, la Caja de Previsión Departamental mediante Resolución No 2552 del 06 de diciembre de 1994 ordenó “el traspaso y pago inmediato en forma provisional de la pensión de Aníbal Ochoa Restrepo” a la señora Ana Cecilia Vivas, y posteriormente ordenó su traspaso definitivo, mediante Resolución No 0098 del 10 de febrero de 1995.

9. Estando dentro del término legal, la señora Lucila Martínez presentó los recursos de la vía gubernativa para atacar la resolución arriba mencionada, pero la entidad demandada confirmó el acto administrativo aduciendo para ello, entre otros argumentos, la igualdad de derechos señalados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, siempre que la segunda haya convivido por largo tiempo (últimos años de su vida) con el sustituido ; hipótesis que según la demandante no se configuró en este caso por las razones anteriormente mencionadas. Además adujo la Caja, como otro elemento para concederle la sustitución pensional a la señora Vivas, el cumplimiento del requisito legal (ley 44 de 1980 artículo 3º) que permite que se le otorgue

el traspaso inmediato de la pensión a quien aparezca como beneficiario en el memorial hecho en vida por parte del pensionado. “En este caso el señor Aníbal Ochoa Restrepo presentó un memorial en vida solicitando el traspaso de su pensión en caso de muerte a la señora Ana Cecilia Vivas como su compañera permanente”, cumpliendo así ésta última, con el requisito.

10. La señora Lucila Martínez por su parte, estima que esta situación es injusta e ilegal y por consiguiente violatoria de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, en razón a que se le reconoció el derecho a quien legalmente no le correspondía, por no ostentar la calidad real de compañera permanente del difunto.

11. Por todo lo anterior, presenta la presente tutela como mecanismo transitorio, consiente del problema legal, mientras la justicia ordinaria resuelve el caso, teniendo en cuenta que sostiene que es una mujer enferma y de la tercera edad (71 años) a la que se ha perjudicado con la decisión, ya que se le ha privado de la pensión de sobrevivientes, que es un auxilio para quienes como ella por lo avanzado de su edad no pueden conseguir trabajo o percibir ingresos económicos para el cumplimiento de las necesidades básicas, y del acceso a la atención médica, quirúrgica y hospitalaria a la que sí tiene acceso la señora Vivas, en virtud de atribuciones que no le corresponden.

## I. DECISIONES JUDICIALES ANTERIORES

El Juzgado Primero Laboral de Popayán, luego de practicar y decretar algunas pruebas, y de valorar las que fueron posteriormente presentadas con ocasión de la declaratoria de nulidad, sostuvo que :

“ De las pruebas allegadas a los autos resulta indiscutible que entre la señora Ana Cecilia Vivas y el señor Aníbal Ochoa existió una relación superando los límites de la amistad entendida en su sentido nato, no obstante ello no es tan evidente como debiera serlo, para así considerar que tal relación para la época de la muerte del señor Aníbal Ochoa hubiese ostentado la connotación de familia o núcleo familiar que es lo que se pretende proteger con

la sustitución pensional.”

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que la señora Lucila Martínez pertenece al “grupo de la tercera edad” es claro que la señora se encuentra en una “precaria situación social dada su avanzada edad y su ancianidad”, tal y como “ella expresó al juzgado, y que éste constató a través del principio de inmediación”. Por todo lo anterior, el fallador en primera instancia decidió conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio a la señora Lucila Martínez y en consecuencia, ordenarle a la Caja de Previsión Departamental del Cauca radicar en cabeza de la demandante los derechos relativos a la sustitución pensional que habían sido concedidos en favor de la señora Ana Cecilia Vivas. Además se ordenó suspender temporalmente los efectos de la Resolución No 2552 del 6 de diciembre de 1994, mediante la cual la Caja reconoció la sustitución pensional a la señora Ana Cecilia Vivas.

A. Segunda instancia.

Impugnada la decisión por la señora Ana Cecilia Vivas, quien alega haber sido compañera permanente del difunto, le correspondió definir en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de Popayán, quien luego de valorar el acervo probatorio, concluyó que en este caso es procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dadas las específicas condiciones en que se encuentra la señora Lucila Martínez respecto de su salud y edad. Por lo tanto se confirmó el fallo de primera instancia en el sentido de ratificar la protección de los derechos fundamentales invocados por la demandante, se adicionó al fallo inicial el reconocimiento temporal de los derechos a la atención médica, quirúrgica y hospitalaria de la accionante y se modificó la decisión de primera instancia, en lo relativo a la suspensión temporal del acto administrativo, por cuanto se considera que esa potestad es exclusiva de la justicia contencioso administrativa. En este sentido, se decidió modificar el término utilizado por el juez de primera instancia y se procedió a inaplicar, (en vez de suspender), el acto administrativo que concedió la sustitución pensional de la señora Vivas hasta tanto se resuelva el conflicto por parte de la jurisdicción ordinaria.

Salvamento de Voto del Magistrado Carlos Alberto Carreño Raga.

El mencionado Magistrado del Tribunal salvó el voto frente a la decisión arriba consignada, con fundamento en los siguientes argumentos :

“Para el suscrito de conformidad con las actuaciones obrantes en el plenario, no existe un claro y determinante factor que haga la diferencia en los casos de las señoras Lucrecia (sic) y Ana Cecilia, ya que sus condiciones se presentan sin mayores distancias frente al amparo económico, proximidad con el causante hasta la hora de su fenecimiento y la noción de familia”.

Estima el Magistrado en consecuencia que existiendo tal grado de similitud entre una y otra, conceder exclusivamente el derecho a una de las señoras produce la violación de los derechos fundamentales de la otra. Por consiguiente “se debiera pensar en un compartimiento transitorio y afiliación subsidiada al sistema de seguridad social” para ambas.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### A. Competencia.

En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

##### A. Del problema jurídico que se presenta.

En el caso que nos ocupa, tanto la señora Lucila Martínez de Ochoa como la señora Ana Cecilia Vivas, - la primera en calidad de cónyuge supérstite y la segunda en calidad de compañera permanente-, alegan tener derecho a la sustitución pensional concebida a partir del fallecimiento del señor Aníbal Ochoa Restrepo, en su calidad de pensionado de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca. La señora Lucila Martínez considera que la Caja al haberle concedido la sustitución pensional de su difunto esposo a la señora Ana Cecilia Vivas, lesionó sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, ya que ella es quien se encuentra en un estado de edad avanzada y quien apoyó a su marido hasta el último momento sin nunca separarse de él. Por este motivo considera que la señora Vivas

no ostenta a su juicio, una real condición de compañera permanente del fallecido señor Ochoa que le permita obtener la sustitución pensional alegada. En consecuencia, y consciente de que el problema legal debe ser resuelto por las instancias correspondientes, solicita como mecanismo transitorio la protección de sus derechos constitucionales a la seguridad social, a la salud y a la vida.

Procederá la Corte, entonces, a determinar si se produjo o no violación de los derechos fundamentales de la accionante arriba enunciados por parte de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, no sin antes señalar que por las características del caso, será importante establecer los elementos materiales que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado necesarios para que se predique y atribuya una sustitución pensional en casos en que se produce conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, y los alcances que puede tener tal atribución, para este caso específico.

La Corte reconoce el enfrentamiento de derechos entre estas señoras, razón por la cual se detendrá a hacer un breve recuento del acervo probatorio con el fin de justificar los alcances de la protección constitucional. En este sentido, reitera esta Corporación que sin pretender entrar en la órbita de la jurisdicción ordinaria o en su competencia, será necesario analizar puntos especiales de tipo probatorio que permitan una resolución efectiva del problema jurídico, no sin antes recordar que los conflictos surgidos con ocasión del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida en que su resolución pueda afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia entre otros. Adicionalmente deberá la Corte dilucidar si prospera o no la solicitud de la demandante como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que la decisión de esta Corporación se limitará a apreciaciones constitucionales, pues su misión no es dirimir conflictos entre las partes ni acreditar derechos que escapan a su competencia.

C. De la protección a la familia y de los diferentes vínculos que la conforman.

El Estado, de acuerdo con los artículos 50 y 42 de la Constitución, tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva.

Tal protección sin duda alguna, se extiende no solo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico solemne, sino que cobija también a las

familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente<sup>1</sup>, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal.

Al respecto es claro que el Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y derechos jurídicos equivalentes, no solo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen.

En este sentido, la Corte ha señalado que :

“El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual.

En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas.”<sup>2</sup>

En relación con los derechos derivados de la seguridad social, la situación entre cónyuges y compañeros permanentes opera de manera similar. Por consiguiente, los beneficios reconocidos a los cónyuges cobijan “sin ninguna restricción ni diferencia a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término que establezca la Ley”<sup>3</sup>.

Al respecto precisaremos en el punto siguiente los alcances de estas consideraciones en

relación con la sustitución pensional.

D. Del Derecho a la sustitución pensional y criterios constitucionales en caso de conflicto.

La sustitución pensional es un derecho que le permite a un beneficiario o varios, entrar a gozar de la prestación económica que con anterioridad percibía el pensionado, y que con ocasión de su muerte se traslada a otra persona legitimada para reemplazar a quien “venía gozando de ese derecho”.<sup>4</sup> La finalidad de esta figura, entonces, es la de evitar que las personas que forman parte del núcleo familiar del pensionado y que dependen patrimonialmente de él, puedan por el hecho de su fallecimiento quedar sumergidas en el desamparo y en el abandono económico, sin alternativas inmediatas. Por consiguiente, lo que se pretende es responder a los principios de la justicia retributiva y equidad, que garanticen una protección adecuada del núcleo familiar.

En este sentido y en virtud de la ley 100 de 1993, que regula el sistema de seguridad social y el régimen de sustitución pensional, son beneficiarios (artículo 47), en forma vitalicia y en primer lugar, el cónyuge o a la compañera permanente supérstite, caso éste último en el que se exige acreditar la vida marital con el causante, por lo menos por dos años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento de la persona y desde el momento que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte. También son beneficiarios en el caso de la sustitución pensional, los hijos menores o inválidos, y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado. Este tipo de sustitución se puede dar en los casos de pensión de jubilación, de invalidez o de vejez.

En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la

compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.

Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

En este sentido la Jurisprudencia constitucional ha señalado en materia de sustitución pensional, que :

“El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho- es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes . Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2o y D. R. 1160 de 1989).” Así, (...) “no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quien tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge el criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte- y no simplemente formal- vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida”. 5

En ese mismo sentido, en reciente sentencia de esta Corporación se dijo que :

De “lo que se trata al momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los

distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa.”.6

Analizando los aspectos constitucionales anteriormente precisados corresponde a esta Corporación entonces, determinar en el caso concreto, la situación en que se encontraban la señora Lucila Martínez y la señora Ana Cecilia Vivas en relación con el fallecido señor Aníbal Ochoa Restrepo.

En este caso, es claro que tanto la señora Lucila Martínez de Ochoa, -en calidad de esposa-, como la señora Ana Cecilia Vivas, -en calidad de compañera permanente-, alegan haber tenido una convivencia estable y definitiva durante muchos años con el señor Aníbal Ochoa Restrepo, hasta el momento de su muerte. Ambas apoyan estos testimonios en multiplicidad de pruebas que es menester presentar de manera resumida. Por consiguiente y para concretar este aspecto, esta Corte presenta un recuento somero de las diferentes pruebas que reposan en el expediente.

De las pruebas allegadas al proceso y las practicadas por la Corte Constitucional.

\* Algunas de las pruebas que se consideran relevantes respecto de la señora Lucila Martínez de Ochoa y que fueron allegadas por ella, practicadas en diferentes instancias son entre otras, las siguientes:

a. Copia de la Demanda Ordinaria Laboral instaurada por conducto de apoderado contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, reclamando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de Aníbal Ochoa Restrepo.

b. Registro de Defunción de Aníbal Ochoa y fotocopia de la cédula de la señora Lucila Martínez, en la que se confirma que cuenta en la actualidad con 71 años de edad.

c. Testimonio del señor Ricardo León Ochoa Martínez, hijo de la demandante, quien dice que la relación entre sus padres fue siempre buena, no ideal, por cuanto su progenitor siempre sostuvo relaciones con mujeres, siendo su madre sumisa y sus hijos respetuosos de esa situación. Anota que su padre nunca faltó con las obligaciones de la casa, pudiendo decir que permanecía en ella, lo que pasa era que a veces se perdía por épocas, pero generalmente

luego de dos o tres días regresaba al hogar. Sostiene que conoció a Ana Cecilia Vivas y que piensa que ella fue la última amiga de su padre. Agrega que tal vez su padre pudo sostener relaciones extramatrimoniales durante trece años con la señora Vivas, pero de manera ocasional porque durante ese lapso permaneció en su casa, y tuvo también otras amigas. Sostiene que la señora Vivas no estuvo en la agonía de su padre. Que el señor Ochoa presentó una crisis, le pusieron oxígeno y él reaccionó. Ellos estuvieron en el hospital hasta las 6 p.m. y la otra hija, Regina, fue la única que se quedó hasta el momento de la muerte súbita de su padre, ocasionada por un paro respiratorio.

a. El señor Carlos Aurelio Ochoa Martínez, hijo de la pareja, expresa igualmente mediante testimonio, que la situación que se vivió en su casa era compartida entre ellos, mas no aceptada por él, ya que su padre se vanagloriaba de tener muchas mujeres, aspecto que fue real, no solamente en Popayán sino en otros lugares, teniendo así una hija cuya madre se llama Marlén.

a. La señora Lucila Martínez de Ochoa señala que su esposo nunca le manifestó que se separaran razón por la cual sostiene que: “para mi fue muy extraño que esa señora reclamara derechos, siendo que siempre me manifestó que sus prestaciones y todo lo que le correspondía era para mí y para mis hijos”.

a. Testimonios del señor Víctor Manuel Gallego, de la Sra. María Elena Martínez Moncayo, del señor Víctor Hugo Paz Satizabal y de la señora Stella Mosquera de Chaux, en los que se señalan y certifican que conocían a los esposos Martínez-Ochoa y que ellos vivían bajo el mismo techo.

g) Constancia expedida por la empresa “Funerales los Laureles Ltda” el 24 de octubre de 1994, en el que se relacionan los gastos funerarios efectuados por la demandante.

h) Obran en el expediente varias fórmulas médicas de julio y agosto de 1994, dirigidas al señor Aníbal Ochoa, que estaban en poder de la señora Lucila Martínez, en las que se le prescriben medicamentos por cuenta de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, antes de su fallecimiento. Las fechas de las mismas son 5, 17, 27 y 28 de julio de 1994 y del 2 y 5 de agosto del mismo año.

i) Copia de Resolución expedida el 23 de octubre de 1994 por el Directorio Liberal

Departamental del Cauca, que deplora el fallecimiento del señor Aníbal Ochoa Restrepo y presenta sus condolencias a su esposa Lucila Martínez de Ochoa y a sus hijos Ricardo, Regina y Carlos Ochoa Martínez.

\* En el caso de la señora Ana Cecilia Vivas Bastidas, entre otras pruebas, se presentan las siguientes:

a) Carta del 20 de septiembre de 1993 del señor Aníbal Ochoa Restrepo dirigida al señor Gerente de la Entidad Accionada, para manifestar que en su condición de pensionado de la entidad, solicita el traspaso pensional en favor de su compañera permanente Ana Cecilia Vivas. Se resalta que éste documento tiene nota de presentación ante la Caja del 20 de septiembre de 1993, fecha de realización aparente del documento. Pero el mismo aparece autenticado el 17 de septiembre de 1993, es decir con tres días de anterioridad, lo que resulta contradictorio. (Folio 100)

b) Carta del 9 de septiembre de 1993, mediante la cual el Sr. Aníbal Ochoa Restrepo se dirigió al Gerente de la Caja para solicitarle que la pensión de jubilación y demás prestaciones transmisibles fueran adjudicadas a su compañera permanente, Sra. Ana Cecilia Vivas, residente en Tunía Cauca, pues “su esposa legítima se separó de él desde hace 15 años”. Ese documento tiene nota de autenticación y firma en la Notaría 1ª de Popayán. (Folios 101 y 102)

c) Certificación de la Dra. Patricia Morales, Médica Hospitalaria de Urgencias, fechada el 9 de noviembre de 1994, que concluye que durante un lapso de mas de tres años en que periódicamente estuvo hospitalizado el señor Aníbal Ochoa Restrepo, fue la señora Ana Cecilia Vivas la persona encargada en hacer las diligencias de hospitalización.

d) Constancia de la Directora Ejecutiva del Hospital Universitario “San José” de Popayán en el sentido de que la señora Ana Vivas fue la autorizada por el señor Ochoa para retirar el oxígeno durante los tres años en que se le prestó oxígeno terapia. Sin embargo, Olga Regina Aristizabal Ossa, (Folio 220), dijo ante el juez de instancia que la certificación, la expidió de conformidad con los informes que recibió del empleado que en ese momento era el encargado de ese servicio, puesto que ella no era la encargada de entregar esas balas de oxígeno a las personas, y por lo tanto no puede decir que era la señora Vivas quien las recibía. Además, reposa en el expediente un oficio del 27 de enero de 1998, en el cual la

Directora Ejecutiva del Hospital "San José" de Popayán informa que en el recibo de las balas de oxígeno entregadas por el Hospital aparece firmando el señor Aníbal Ochoa Restrepo. Por consiguiente estima que era aparentemente él quien presentaba la respectiva orden de retiro, aunque señala que "se ha podido verificar que todas las firmas donde se distingue el nombre del señor Ochoa no son iguales, por lo que no sería posible certificar que él era la única persona que presentaba la orden de retiro".

e) Testimonio de la señora Rosa Tulia Zorrilla de Moreno y de Heliodoro Gómez Velazco, manifestando que conocen a Ana Cecilia Vivas desde hace 12 años, por lo cual les consta que convivió extramatrimonialmente con el señor Aníbal Ochoa durante ese lapso hasta la fecha en que falleció. También se encuentra el testimonio del señor Gentil Martínez quien manifiesta que el señor Ochoa y la señora Vivas vivieron trece años como compañeros, pero a pesar de que conoció "al esposo o compañero" no recuerda su nombre. Ellos vivieron según el testigo en la cra. 6ª con calle 7ª en Popayán. Luego en Tunía y en Bolívar, según le contaron.

De las pruebas solicitadas y recibidas por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional solicitó múltiples pruebas tendientes a establecer el lugar real de residencia del mencionado señor Ochoa y el tiempo correspondiente, para determinar con quien se había dado una real convivencia en los últimos años. Estas son algunas de las pruebas que reposan al respecto, en el expediente:

a. Oficio de la señora Lucila Martínez de Ochoa en el que explica que le es imposible enviar a esta Corporación informaciones respecto a obligaciones y relaciones comerciales y bancarias de su difunto esposo, en razón a los bajos ingresos que tenían ambos. Sin embargo sostiene que él tenía una cuenta en el Banco del Estado y en Concasa, y presenta las certificaciones correspondientes. Además resalta que durante diez años fue ella quien vivió en la carrera 6ª No 7ª de Popayán (Calle 7ª No 6-06 apto 201), como lo expresa mediante constancias, lo que hace imposible que ella y la señora Vivas hubieran residido en el mismo lugar, tal y como lo expresa uno de los testimonios presentados por la última señora.

Acompaña la señora Vivas el memorial con certificaciones del señor Humberto González y Cristo Draco, quienes fueron algunos de los arrendadores de los lugares en donde aparentemente vivió con el señor Ochoa, ubicados en la calle 6 No 4-57 de Popayán y la calle

7ª No 6-06 apto 201 de Popayán, por mas de diez años. Adicionalmente, allega copia de la hoja de vida del señor Ochoa del Archivo central de la Gobernación del Cauca en el que la única dirección que aparece allí es calle 7 No 6-06 apto 201 de Popayán. La Señora Lucila Martínez presenta igualmente copia del Directorio telefónico de Popayán en donde figuran las direcciones anteriormente mencionadas, a nombre del señor Aníbal Ochoa.

b) La señora Ana Cecilia Vivas presenta un memorial en el que señala lo siguiente : “ El señor Aníbal Ochoa Restrepo no tenía al momento de su fallecimiento ni cinco años atrás, tarjetas de crédito , cuentas de ahorros, cuentas por pagar o pagadas, suscripciones de prensa, celular, beeper, obligaciones comerciales permanentes, ya que Aníbal era una persona de escasos recursos económicos, sus ingresos mensuales se limitaban a la pensión que obtuvo por Caprecauca como empleado departamental.”

Manifiesta que no estuvo en el momento de la muerte del señor Ochoa, porque se retiró del Hospital a esos de las 8:15 de la noche y no había según ella familiar alguno presente. Como no tiene teléfono en Tunía, donde aparentemente vivía la pareja, le avisaron del fallecimiento del señor a sus hijos. Además de lo anterior, presenta otras pruebas como es una certificación del señor John Haider Vivas Quintana que señala que él en su vehículo particular ayudaba a transportar al señor Ochoa al Hospital y a transportar la pipa de oxígeno, durante los últimos tres años en que padeció la crisis.

Igualmente presenta constancias de los arrendadores Liliana Sánchez, Angélica Bonilla y del señor Raúl Guerrero en la que señalan que le arrendaron un apartamento en la ciudad de Popayán a la señora Ana Cecilia Vivas y al señor Aníbal Ochoa Restrepo, por diferentes años, en la calle 11 No 3-52 y en la calle 10 No 3-01 de Popayán. Además incluye copia de un memorial dirigido al Juzgado Segundo Penal Municipal de Popayán en el que 47 personas apoyadas con su firma señalan que la pareja Aníbal Ochoa y Ana Cecilia Vivas, sostenían una convivencia notoria continua y públicamente reconocida por las personas de Tunía y Piendamó. Por último presenta un certificado del comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunía que dice que Ana Cecilia pertenece a esa institución y que durante trece años permaneció en condición de pareja con el señor Ochoa.

c) Obran en el expediente certificaciones del Banco del Estado y de Concasa en los que se ponen de presente diferentes direcciones atribuidas al señor Aníbal Ochoa Restrepo.

Igualmente, el Director Nacional Electoral informa que el señor Aníbal Ochoa Restrepo se encontraba como ciudadano inscrito para votar, en la ciudad de Popayán, en el año de 1994.

d) Por otra parte, el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, informa, que el juzgado de conocimiento del proceso ordinario de primera instancia promovido por la señora Lucila Martínez contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca es el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, por impedimento del de Puerto Tejada.

e) Por último, el inspector (E) de Policía de Tunía sostiene que la señora Ana Cecilia Vivas reside en Tunía y convivió con el señor Aníbal por más de diez años.

Del conflicto probatorio.

De todo lo anterior se desprende un claro enfrentamiento probatorio, que evidentemente debe ser dilucidado en su momento por el juez de instancia en el proceso ordinario laboral, para determinar con claridad los derechos y alcances de las pruebas anteriormente citadas, en virtud del conflicto de intereses entre ambas señoras.

Sin embargo, es claro, como se dijo con anterioridad, que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha privilegiado el derecho de la compañera permanente, sólo en el evento en que se pruebe de manera fehaciente<sup>7</sup> la convivencia con su compañero y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con esa persona, por dos años mínimo.

Estas circunstancias, si bien tratan de ser consolidadas con las pruebas que reposan en el acervo probatorio, no son concretas ni fehacientes, ya que la singularidad de la unión entre el señor Aníbal Ochoa y la señora Ana Cecilia Vivas no resulta probada, como tampoco el rompimiento definitivo de la relación marital vivencial y de apoyo mutuo entre los cónyuges Lucila Martínez y el mencionado señor Ochoa Restrepo.

Por otra parte, las pruebas de la convivencia entre el señor Aníbal Ochoa y la señora Lucila Martínez, por lo menos hasta el año de 1991 favorecen a la esposa, porque incluso en la hoja de vida del señor Ochoa en la Secretaría de Obras Públicas figura la dirección de la casa en la que vivía el mencionado señor con la demandante. Tampoco son pruebas contundentes en favor de la señora Vivas las que aporta en relación con el retiro de las balas de oxígeno

porque quienes certificaron que era ella la encargada de su transporte inicialmente, señalaron después haberlo hecho sin conocer de primera mano los hechos. Además, la Directora Ejecutiva del Hospital San José informó que teniendo en cuenta que “todas las firmas donde se distingue el nombre del señor Ochoa no son iguales”, no es posible “certificar que él era la única persona que presentaba la orden” de retiro de las mencionadas balas o quien las retiraba. Igualmente, algunos de los testimonios que apoyan a la señora Vivas sobre el lugar de residencia de la pareja son contradictorios o imprecisos, porque algunos testigos afirman que conocen a la pareja por doce o trece años y señalan diferentes lugares de residencia ; otros, por el contrario, presentan como su lugar de residencia permanente, Tunía. Adicionalmente, respecto a la declaración del difunto señor Ochoa en carta del 20 de septiembre de 1993, dirigida al señor Gerente de la Entidad accionada, mediante la cual solicita el traspaso pensional en favor de su compañera permanente Ana Cecilia Vivas, debe resaltarse como se dijo en su oportunidad que la fecha de autenticación (17 de septiembre de 1993), no corresponde con la de la expedición y entrega del documento a la Caja, lo que resulta igualmente contradictorio para esta Sala. Por todo lo anterior considera esta Corporación que en este conflicto, no resultan evidentes ni definitivas las pruebas que allega la señora Vivas para acreditar su convivencia permanente y exclusiva con el señor Ochoa por mas de trece años, como ella lo indica, lo cual en todo caso, deberá ser considerado en su oportunidad y de manera definitiva por el juez laboral que está conociendo el presente asunto. Así, con fundamento en las anteriores consideraciones estima esta Corporación que las precisiones anteriores favorecen los intereses de la cónyuge superviviente en éste caso, y por consiguiente, fortalecen y privilegian su solicitud de protección de los derechos constitucionales fundamentales que estima desconocidos por parte de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca.

De la tutela como mecanismo transitorio.

Tal como lo consagra el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, la tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho, salvo que se utilice la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, debe señalarse que la demandante presentó la acción de tutela de la referencia precisamente como mecanismo transitorio, porque considera que si bien cuenta con la

jurisdicción ordinaria laboral para acreditar su condición, su situación personal exige un pronunciamiento provisional, teniendo en cuenta que se encuentra muy enferma y tiene en estos momentos 71 años de edad, circunstancia que la colocan en una situación compleja, más aún porque no tiene como percibir otros dineros para su congrua subsistencia. En este sentido manifiesta que la señora Vivas por el contrario, sí es una mujer mucho mas joven que ella, cuya salud es normal y que puede trabajar sin complicaciones.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para que proceda la tutela como mecanismo transitorio se debe analizar si el perjuicio que se pretende evitar con la interposición de la acción es irremediable. Al respecto, para determinar si un perjuicio es irremediable o no, se le han atribuido al mismo algunas características a saber : la amenaza de daño debe ser inminente ; la respuesta o acción para evitar el perjuicio ha de ser urgente ; el perjuicio debe ser grave y finalmente la medida judicial debe ser impostergable, lo que justifica la tutela transitoria.

Para esta Corporación las anteriores características se cumplen a cabalidad para el caso de la referencia, teniendo en cuenta que tal como se afirma por los jueces de instancia, la demandante se encuentra en una situación muy complicada de salud, que se agrava al ser una persona de 71 años de edad, situación que hace necesario proceder a la protección transitoria de sus derechos a la sustitución pensional y a la salud, tal y como lo consideraron en su momento los jueces de instancia.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Popayán que concedió de manera transitoria la tutela solicitada, con el fin de proteger los derechos constitucionales amenazados a la seguridad social, salud y vida de la demandante, sin perder de vista que es a la Jurisdicción Laboral a quien corresponde definir lo relativo a los derechos a la sustitución pensional en sí mismos considerados. Así, debe precisar la Corte que esta decisión no implica el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante de manera definitiva, ni un desconocimiento de los derechos de la señora Vivas, pues las diferencias probatorias que se deriven del caso deben resolverse y controvertirse ante la jurisdicción competente, tal y como se está llevando a cabo en estos momentos.

## I. DECISION

En mérito de lo expuesto esta Sala de la Corte Constitucional resuelve:

## RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, que concedió de manera transitoria la protección de los derechos a la seguridad social, salud y vida de la demandante, hasta tanto se de pronunciamiento respectivo en la jurisdicción laboral.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Ley 54 de 1990. Artículo 1o.

2 Sentencia T -553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 *Ibíd.*

4 Sentencia T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ver sentencias T-190 de 1993.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-533 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T- 566 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencia T-566 de 1998. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T -553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

8 Ver sentencias T-190 de 1993.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-533 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T- 566 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.