

Sentencia T-015/17

**LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

**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

Por regla general, atendiendo el principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, la Corte ha estimado que, dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a dicha regla de improcedencia: (i) cuando los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados porque, por ejemplo, el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardarlos; (ii) pese a existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del actor. En tal caso, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, conforme lo establece el artículo 13 Superior, la caracterización del perjuicio debe responder a un criterio más amplio; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA**-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

La acción de tutela también procede, de forma excepcional, como mecanismo transitorio para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual se configura, en estos casos, cuando se viola o amenaza el derecho al mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de la referida prestación.

**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Criterios para determinar su configuración

**COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES**-Procedencia de la acción de tutela para la protección de sus derechos

Dado el nexo inescindible que tienen los derechos de la comunidad indígena con su supervivencia, se hace necesario que el acceso al aparato judicial y, principalmente, a la acción de amparo, sea menos riguroso y estricto, tornándose flexible la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la tutela y convirtiéndose esta en el mecanismo más célere y expedito para obtener la protección de sus derechos y evitar que, con diversas acciones u omisiones, estos puedan resultar conculcados.

**SUSTITUCION PENSIONAL**-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

**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

La prestación se concede en forma vitalicia a quienes tienen 30 años de edad o más a la fecha del fallecimiento del causante y a quienes, teniendo menos edad, procrearon hijos con este. A los primeros, sin embargo, se les exige un requisito adicional cuando aspiran a la sustitución pensional (es decir, cuando el causante de la prestación ya tenía el status de pensionado). Para ser beneficiario de la sustitución, el cónyuge o el compañero o compañera permanente que contaba con 30 años de edad o más al momento del fallecimiento del pensionado debe demostrar que hizo vida marital con él hasta su muerte y que convivió al menos cinco años continuos antes de que falleciera.

**DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA EL CONYUGE SUPERSTITE SEPARADO DE HECHO QUE CONSERVE VIGENTE LA SOCIEDAD CONYUGAL**-Para su reconocimiento debe demostrar vínculo matrimonial y convivencia en cualquier tiempo

**DERECHO A LA PENSION**-Carácter imprescriptible derivado de principios y valores constitucionales

**IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA PENSION**-Se predica del derecho en sí pero no de las prestaciones periódicas o mesadas no cobradas

**SUSTITUCION PENSIONAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y A LA IGUALDAD**-Orden a Fondo Territorial de Pensiones reconocer sustitución pensional vitalicia a la accionante

**SUSTITUCION PENSIONAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA**-Orden a Fondo Territorial de Pensiones incluir a accionante en nómina de pensionados e iniciar el pago de las mesadas correspondientes

**SUSTITUCION PENSIONAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA**-Orden a Fondo Territorial de Pensiones reconocer pago retroactivo de mesadas pensionales correspondiente a los tres años anteriores a la presentación de la primera petición

Expediente T-5.728.624

Demandante: Martha Gómez de Chequemarca

Demandado: Gobernación del Vaupés y Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés

Magistrado Ponente:

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**

Bogotá DC, veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión de la providencia proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio (Meta), Sala Civil-Familia-Laboral, el 24 de mayo de 2016, que revocó la sentencia dictada, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), el 4 de abril de 2016, dentro de la acción de tutela de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud

El 11 de marzo de 2016, Martha Gómez de Chequemarca impetró acción de tutela contra la Gobernación del Vaupés y el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dichas entidades al negar la sustitución de la pensión de vejez solicitada.

### 2. Reseña fáctica

Manifiesta la accionante que la Caja de Previsión Social del Vaupés reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación a su esposo (desde 1990), Julio Vicente Chequemarca Guanana, quien falleció el 23 de diciembre de 2002.

Refiere que convivió con él 38 años (26 años bajo el vínculo del matrimonio), hasta el 8 de mayo de 1998, fecha para la cual decidió abandonar el hogar, motivada por el maltrato físico y psicológico de su cónyuge, quien presentaba un comportamiento de trastorno de conducta y agresividad desde 1995, producto de una patología de origen psiquiátrico con deterioro cognoscitivo (Leucoencefalopatía periventricular hipertensiva - Moderada atrofia cortical y Ateromatosis de los sífonos carotídeos). Dicho trastorno mental, lo llevó a deambular varios años por la calle, hasta que pudo ser trasladado a un centro geriátrico de Puerto López (Meta), donde fue atendido hasta su fallecimiento (23 de diciembre de 2002). Manifiesta que, pese a la separación de hecho, la sociedad conyugal siguió vigente.

Indica que el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés, mediante Resolución N°036 del 16 de diciembre de 2003 reconoció la sustitución pensional del causante a su hijo menor de edad, cuyas mesadas fueron reconocidas hasta febrero de 2005, fecha en la que el beneficiario obtuvo su mayoría de edad.

Mediante peticiones enviadas en junio de 2008 y julio de 2014, la actora solicitó el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales en calidad de cónyuge del fallecido pensionado Julio Vicente Chequemarca Guanana.

En el 2008, el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés le recordó que mediante Resolución No. 036 de 2003 se le concedió la sustitución de la pensión a su hijo menor Ernesto Adrián Chequemarca Gómez, quien llegó a la mayoría de edad el 21 de enero de 2005, por lo que se le solicitó la certificación de estudios para que pudiera seguir disfrutando de la pensión. Así mismo, informó que la razón de suspender los pagos se debe al incumplimiento de los requisitos legales para continuar con dicha mesada pensional (certificado de estudios).

Mediante Oficio FTP-062 del 29 de agosto de 2014, el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés le niega el reconocimiento a la accionante como esposa del señor Chequemarca Guanana, toda vez que no acreditó haber convivido de forma continua con el pensionado sus últimos 5 años de vida. Sostiene que, en desacuerdo con lo anterior, presentó recurso de

reposición y de apelación contra el mencionado oficio.

Informa que, el 31 de octubre de 2014, el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés, mediante Oficio FTP-089, resolvió el recurso de reposición, y en subsidio de apelación, y confirmó lo decidido en el Oficio FTP-062, con base en los mismos argumentos.

Señala que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha determinado que los cónyuges, separados de hecho, podrían tener derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, en relación al tiempo convivido con el causante, pues bastaría que la sociedad conyugal no se haya liquidado. Del mismo modo, manifiesta que tiene 62 años de edad, es indígena sin formación académica (analfabeta), con problemas de salud y no cuenta con un trabajo estable.

En razón de lo expuesto, la accionante solicita, mediante la acción de tutela, que se ordene al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés reconocerle la sustitución de la pensión de vejez de su esposo.

### 3. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente (Cuaderno 1)

Acción de tutela presentada el 11 de marzo de 2016 (fs. 1 al 29).

Cédula de ciudadanía de Martha Gómez de Chequemarca (f. 30).

Cédula de ciudadanía de Julio Vicente Chequemarca Guanana (f. 31).

Partida de matrimonio celebrado el 31 de diciembre de 1972 (f. 32).

Constancia del 28 de febrero de 2001, expedida por el director del “Ancianato Hogar de La Milagrosa” (folio 33).

Registro civil de defunción de Julio Vicente Chequemarca Guanana (f. 34).

Recurso de apelación contra el oficio FTP-062 de 2014 (fs. 35 al 68).

Recurso de reposición contra el oficio FTP-062 de 2014 (fs. 69 al 71).

Oficio del 6 de junio de 2008, suscrito por Martha Gómez de Chequemarca y dirigido al Gobernador del departamento del Vaupés (f. 72).

Oficio del 21 de mayo de 2004, suscrito por Eduardo Chequemarca Gómez y dirigido al Fondo de Pensiones del departamento del Vaupés (f. 73).

Historia Médica de Martha Gómez de Chequemarca (fs. 74 al 80).

Petición del 21 de julio de 2014, suscrita por Martha Gómez de Chequemarca y dirigida al Gobernador del departamento del Vaupés (fs. 81 al 103).

Historia Médica de Julio Vicente Chequemarca Guanana (fs. 104 al 106).

Respuesta de la petición, Oficio FTP-062 del 29 de agosto de 2014 (fs. 107 al 108).

Respuesta al recurso de reposición, Oficio FTP-089 del 31 de octubre de 2014 (fs. 109 - 110).

Respuesta de la petición, con fecha 12 de junio de 2008 (f. 111).

Acta de declaración extra juicio sobre la convivencia y vínculo matrimonial, con fecha 30 de septiembre de 2014 (f. 112).

Registros civiles de nacimiento de los seis (6) hijos del matrimonio Chequamarca-Gómez [copia auténtica] (fs. 113 al 118).

#### 4. Oposición a la demanda de tutela

4.1. La acción de tutela objeto del presente pronunciamiento, fue tramitada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), despacho judicial que, mediante auto de 14 de marzo de 2014, admitió la demanda y corrió traslado a las entidades demandadas para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa. Así mismo, negó la medida provisional solicitada por la accionante.

**4.2.** Jhon Fernando Moreno Villa, en calidad de Gobernador del departamento del Vaupés, señaló que la entidad Caja de Previsión Social del Vaupés CAPREVA fue liquidada, en 1995, y, posteriormente, se creó la oficina Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés, la cual se encuentra funcionando actualmente.

Adicionalmente, allegó copia simple de los siguientes documentos:

Resolución 177 del 31 de enero de 1990, que reconoce y ordena una pensión vitalicia de jubilación al señor Julio Vicente Chequamarca Guanana (fs. 148-150).

Resolución 036 del 16 de diciembre de 2003, que reconoce y ordena el pago de una sustitución pensional a su hijo menor Ernesto Adrián Chequamarca Gómez (fs.151-152).

Oficios FTP-062 y FTP-089 de 2014, por medio de los cuales se le negó la sustitución de pensión a la señora Martha Gómez de Chequamarca, en calidad de esposa del causante (fs. 153-156).

#### 5. Pruebas decretadas en sede de tutela

El Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), al admitir la demanda decretó la práctica de pruebas, citando a declaraciones testimoniales a las siguientes personas: Eduardo Chequamarca Gómez, Alejandra Enerieth Ospina Hernández, Julio Edison Chequamarca Gómez y Martha Gómez de Chequamarca; testimonios que se sintetizan, a continuación:

##### 5.1. Eduardo Chequamarca Gómez (55 años, auxiliar de enfermería)

Es hijo del causante Julio Vicente Chequamarca Guanana.

Manifestó que su padre tuvo un problema de “demencia senil” (comía basura, andaba en la calle, agresividad) que ocasionó la huida de la señora Martha Gómez de Chequamarca, a los 2 o 3 años de presentar la sintomatología. En consecuencia, él recluyó a su padre en un hogar de ancianos, donde falleció.

Informó que ella y los hijos nunca pudieron visitar al señor Chequamarca por carecer de medios económicos.

Tramitó la sustitución pensional a nombre del menor de los hijos, la recibía y administraba, hasta que solicitó el cambio de custodia a la accionante Martha Gómez de Chequamarca.

La peticionaria Martha Gómez de Chequemarca se fue al municipio de Carurú durante 5 o 6 años y regresó a Mitú a reclamar la pensión de su padre.

Afirmó que “no se le vulnere el derecho a ella, sería para mí lo más correcto que le dieran esa pensión”.

#### 5.2. Alejandra Enerieth Ospina Hernández (49 años, educadora)

Manifestó que no tiene parentesco con el causante ni la interesada y declaró que “no tiene comunicación con ella y no recuerdo detalles específicos (...) no tengo claro nada de su vida privada ni familiar”.

#### 5.3. Julio Edison Chequemarca Gómez (37 años, empleo informal)

Es hijo del matrimonio Chequemarca-Gómez.

Informó que la convivencia “duró mucho tiempo” y siguieron casados hasta el fallecimiento de Julio Vicente Chequemarca Guanana.

Refirió que cuando su padre enfermó, se presentaron muchas discusiones y peleas entre la pareja; por lo que su madre optó por irse a Carurú. Al año, volvió por los hijos menores y se quedó trabajando por allá.

Su hermano Eduardo (hermano por parte de padre) gestionó la sustitución pensional, a favor de su hermano menor, la cual se perdió al cumplir la mayoría de edad.

Afirmó que es “el único hijo que está pendiente de mi mamá y sus necesidades (...) mi mamá ya esta vieja (...) yo le doy lo más que puedo como no tengo sueldo fijo”.

#### 5.4. Martha Gómez de Chequemarca (62 años, trabajadora informal)

La peticionaria ratificó su solicitud de sustitución pensional en calidad de cónyuge del pensionado fallecido - Julio Vicente Chequemarca Guanana.

Manifestó que “mucho tiempo viví con él, tuve 7 hijos con él, se enfermó mi marido de la cabeza y me sacó de la casa y se terminó, nos separamos y eso se lo llevo a él, la enfermedad”.

Respecto de su relación de pareja, declaró: “por el momento nosotros vivíamos bien y de un momento a otro él se volvió loco por viejito y de un momento a otro me trataba mal y me sacaba de la casa con los niños y yo para no escuchar esas palabras me salía y me quedaba afuera con ellos hasta que se dormía y nos entrábamos. (...) cuando se enfermó más lo sacaron del trabajo, entonces en la casa se la pasaba alegando y yo sola trabajaba para mantener la casa, trabajaba en casa de familia; cuando yo llegaba a la casa, él no me recibía bien, me trataba con groserías, no me aguanté más, me tocó dejarlo solo, cogí mis hijos menores MARTHA y ERNESTO ADRIAN y me fui a trabajar a otra parte, a Carurú, (...)”.

En cuanto a la relación familiar, explicó que no existía comunicación con el señor Chequemarca Guanana, pero que sus hijos la llamaban frecuentemente.

Sobre su sustento o trabajo, informó que “en Chagra, hago farina, casabe, chicha, con eso vivo. Mi hijo Julio es el único que me ayuda y cuando estoy enferma me atiende”.

Afirma que dos (2) de sus hijos han fallecido, otros dos (2) se encuentran trabajando en Brasil y

una hija se encuentra en Bogotá y a veces le colabora.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia de 4 de abril de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés) determinó que la acción de tutela es procedente para resolver el problema jurídico planteado por la accionante porque, en primer lugar, es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad (62 años), en segundo lugar, porque carece de los ingresos necesarios para solventar sus necesidades elementales y, en tercer lugar, porque el causante se encontraba pensionado desde 1990, lo cual constituía el sustento económico de su grupo familiar, hasta que este falleció.

Así las cosas, el operador judicial concedió el amparo de los derechos a la vida en condiciones dignas, seguridad social, el mínimo vital y al debido proceso y, consecuentemente, ordenó al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia que percibía Julio Vicente Chequamarca Guanana a su cónyuge supérstite Martha Gómez de Chequamarca, con efectividad desde 23 de diciembre de 2002 (fecha de fallecimiento del causante).

### 2. Impugnación

En desacuerdo con lo anterior, la entidad demandada presentó el recurso de apelación, argumentando la existencia de otros medios judiciales. Así mismo, alegó la falta de competencia del fallador de primera instancia, ya que la controversia suscitada con la accionante debía resolverse ante la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo.

### 3. Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral, mediante providencia proferida el 24 de mayo de 2016, revocó la sentencia impugnada y, en su lugar, negó el amparo de tutela solicitado. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

Que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos y la acción de tutela no puede ser usada para reclamar prestaciones económicas.

Que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la peticionaria continuó laborando y no está acreditado que tenga alguna discapacidad física o mental.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el auto del 19 de septiembre de 2016, proferido por la Sala de Selección N° 9.

### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

#### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el Legislador. En esta oportunidad, la señora Martha Gómez de Chequemarca solicita el amparo de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar como demandante.

## 2.2. Legitimación pasiva

La Gobernación del Vaupés y/o el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

## 3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Gobernación del Vaupés y el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de la señora Martha Gómez de Chequemarca al negar el reconocimiento de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite, de la pensión de jubilación del señor Julio Vicente Chequemarca Guanana, argumentando que la accionante no acreditó haber convivido, de forma continua, con el causante en los últimos 5 años anteriores a su muerte y no existir durante ese lapso, alguna compañera permanente.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala necesario ocuparse de los siguientes temas: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta; (ii) Las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y la procedencia de la acción de tutela para el amparo de sus derechos; (iii) Naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la sustitución pensional; (iv) Derecho a la sustitución pensional para el cónyuge supérstite separado de hecho que conserve vigente la sociedad conyugal y, luego, analizará (vi) el caso concreto.

## 4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia[1]

Por regla general, la resolución de los conflictos jurídicos que surgen en materia de sustituciones pensionales es asunto que compete a la jurisdicción ordinaria laboral o a la contencioso administrativa, según sea el caso. Así pues, la acción de tutela, al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de idoneidad del medio judicial para la protección del derecho vulnerado, conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente para resolver pretensiones de dicha clase.

Sin embargo, si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados (como sería el caso de personas merecedoras de especial protección), de manera excepcional, procede la acción de tutela como



instrumento definitivo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constante de esta Corporación ha destacado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias pensionales[2], dentro de las cuales se encuentra la sustitución pensional. Así se señaló, por ejemplo, en las sentencias T-396 y T-820 de 2009:

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social.

Así pues, es importante resaltar que la idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional deben ser analizadas por el juez de tutela haciendo una evaluación de los hechos expuestos en cada caso concreto, en procura de determinar si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional.

De otro lado, la acción de tutela también procede, de forma excepcional, como mecanismo transitorio para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual se configura, en estos casos, cuando se viola o amenaza el derecho al mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de la referida prestación.

El perjuicio irremediable, además de reunir las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad y requerir la ejecución de medidas impostergables, debe cumplir con dos supuestos adicionales comprobables por el juez constitucional: “(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y, (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo que quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital”[4].

Precisamente, frente a la presunción de afectación al mínimo vital, la Corte ha indicado que a pesar de la informalidad de la acción de tutela, de todos modos, el accionante debe acompañar a su afirmación de que le asiste el derecho alguna prueba siquiera sumaria[5] o esta debe ser decretada por el juez de tutela, de oficio.

Frente a este punto, la Corte, en sentencia T-789 de 2003[7], reiterada en la sentencia T-326 de 2007[8], indicó que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela y la caracterización del perjuicio irremediable, deben responder a un “criterio amplio” cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional. En esos eventos, el estudio debe efectuarse con una óptica, “si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”. Sin embargo, es pertinente señalar que la mera circunstancia de que el afectado sea un sujeto de especial protección constitucional no supone en sí misma la acreditación del perjuicio irremediable, sino

que tiene como consecuencia que su valoración deba realizarse bajo criterios más amplios, como se explicó.

Finalmente, es necesario recordar que el excepcional reconocimiento del derecho a la sustitución pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que **(i)** en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de que la entidad encargada de responder no haya hecho ningún pronunciamiento al respecto en el escrito de tutela y que **(ii)** el accionante haya agotado algún trámite administrativo o judicial tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación. Así lo señaló la Corte, en sentencia T-651 de 2009[9], cuando, al estudiar un caso relacionado con una pensión especial de vejez para la madre de una hija inválida, adujo que “(...) la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia”.

Es decir, la mera suspensión del pago de mesadas pensionales no es susceptible de protección a través de la acción de tutela. Igual sucede cuando lo que está en cuestión no es ya la falta total de cancelación de las mesadas, sino la ausencia de acrecimiento automático de la cuota de la pensión de sobreviviente, con ocasión de la extinción del derecho a cuota de alguno de los órdenes. Para que la protección constitucional sea procedente es necesario que la falta de pago de las cuotas extintas para los otros órdenes vulnere o amenace gravemente el derecho a la vida digna del demandante. Si el mencionado daño no se encuentra suficientemente acreditado, la protección del derecho a la seguridad social en materia pensional no está en relación de conexidad necesaria con el derecho al mínimo vital y, en consecuencia, cualquier reclamo al respecto deberá ser planteado ante el juez ordinario competente[10].

En este orden de ideas, por regla general, atendiendo el principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, la Corte ha estimado que, dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a dicha regla de improcedencia: **(i)** cuando los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados porque, por ejemplo, el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardarlos; **(ii)** pese a existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del actor. En tal caso, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, conforme lo establece el artículo 13 Superior, la caracterización del perjuicio debe responder a un criterio más amplio; **(iii)** el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y **(iv)** existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

##### 5. Las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y la procedencia de la acción de tutela para el amparo de sus derechos[11]

Como es conocido, las comunidades indígenas constantemente se han visto sometidas a reiteradas transgresiones en sus derechos, ocasionadas, entre otras razones, por las masacres de que han sido víctimas, por el despojo de sus tierras, la pérdida de sus terrenos ancestrales, el abandono legal y las incontables situaciones de abuso que han sufrido, lo que ha originado que

en ellas surja el sentir de luchar por asegurar el goce de sus garantías, el cual ha perdurado por décadas y que ha motivado al Estado colombiano a adoptar medidas positivas tendientes a contrarrestar la injusticia histórica que han padecido.

Para ello, no solo se ha consagrado el amparo constitucional previsto en la Carta Política del 91, sino que, además, se ha avanzado en su protección con la suscripción y ratificación de diversos tratados internacionales y, por vía jurisprudencial, ampliando y unificando las medidas tendientes a defender y garantizar la efectividad de sus derechos, sometiéndolos a un trato preferencial en comparación con el común de la sociedad.

En efecto, la Carta Política de 1991 resalta, de manera puntual, que Colombia es un Estado que reconoce y salvaguarda la diversidad étnica y cultural[12], amparando y aceptando las distintas manifestaciones y expresiones[13] que se adopten en el interior de la comunidad, de lo que se desprende, a su vez, que se encuentra obligado a proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación[14], entre otras razones, porque en el país convergen distintas culturas que, a no dudarlo, contribuyen a conformar la nacionalidad colombiana.

En ese sentido, se ha procurado garantizar un componente de protección más amplio tendiente a asegurar, de forma efectiva, el goce de sus derechos y evitar la comisión de conductas que puedan resultar transgresoras de sus prerrogativas constitucionales o discriminatorias en razón de sus especiales características étnicas, lo anterior soportado en la necesidad de garantizar el pluralismo[15] y la coexistencia de las diversas manifestaciones culturales dentro del territorio nacional.

De dicho componente de derechos se destaca: (i) el reconocimiento de sus lenguas y dialectos como idiomas oficiales en sus territorios[16], (ii) **el acceso a los demás derechos de que gozan todos los ciudadanos colombianos**, (iii) el derecho de los indígenas a ser juzgados por sus propias autoridades, (iv) el fomento de la etnoeducación, (v) los servicios especiales de salud y (vi) la disposición contenida en el artículo 286 de la Carta Política[17] según la cual los territorios indígenas son entes territoriales.

Sin embargo, con la intención de asegurar su protección y de optimizar la efectividad de sus prerrogativas, compensarlas por el constante agravio que afrontan y, con sustento en el viraje constitucional que se generó a partir de la adopción de la Carta Política de 1991 en torno a la relación Estado-indígenas, esta Corporación -en reiterada jurisprudencia- les ha otorgado el estatus de sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un mayor y acentuado amparo, reconocimiento que fue reforzado por el acogimiento del Convenio 169 de la OIT[18].

De esta forma, dado el nexo inescindible que tienen los derechos de la comunidad indígena con su supervivencia, se hace necesario que el acceso al aparato judicial y, principalmente, a la acción de amparo, sea menos riguroso y estricto, tornándose flexible la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la tutela y convirtiéndose esta en el mecanismo más célere y expedito para obtener la protección de sus derechos y evitar que, con diversas acciones u omisiones, estos puedan resultar conculcados.

6. Naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia[19]

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, se consagró por parte del Legislador un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir contingencias propias de los seres humanos, tales como la viudez, la invalidez, la muerte y la vejez. Así las

cosas, las normas que al efecto se dictaron reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados que les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos, en procura de evitar la consolidación de mayores daños a sus condiciones de vida. En ese sentido, el sistema estableció, entre otras, la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes y la sustitución pensional. Con la intención de esclarecer el intrínquilis del asunto que concita a la Sala, se ahondará en el estudio del derecho a la sustitución pensional.

En desarrollo de la tarea anunciada es menester partir de que, como su mismo nombre lo indica, lo que pretende tal prestación es sustituir, en este caso, el derecho que otro ha adquirido, situación que se puede llevar a cabo siempre y cuando el titular del mismo haya fallecido. Lo anterior, con el propósito de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante.

En ese sentido, la sustitución pensional pretende evitar que las personas que financieramente mantenían una dependencia con el pensionado, queden sin un ingreso que les permita su congrua subsistencia, de manera intempestiva, ante la eventualidad sobrevenida por el deceso de aquel.

Por tanto, se trata de una prestación económica cuya finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que, en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado sino que este se encuentra laborando y cotizando al SGSS y fallece, por lo que en este supuesto se torna necesario cumplir un número mínimo de aportes para que puedan acudir sus familiares a solicitar el reconocimiento[20]. Situación que no hace falta en tratándose de sustituciones habida cuenta que el afiliado ya consolidó y le fue reconocida su pensión y, ante su deceso, lo que pretenden los beneficiarios es sustituirlo por cuanto era quien suministraba los recursos financieros para cubrir sus necesidades y, con su muerte, son expuestos a un inminente perjuicio de no contar con la continuidad del pago de la asignación prestacional.

Desde esa perspectiva, la Corte, en sentencia C-111 de 2006[21], estableció que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria[22]. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. Por consiguiente, resulta claro para la Sala que la finalidad que se persigue con la sustitución pensional es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de este no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues dicha sustitución tiene el alcance de brindar una ayuda vital e indispensable para la subsistencia de éstos.

Así las cosas, para la Corte, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con la sustitución pensional no pueden incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que se conviertan en barreras que dificulten el acceso a aquella, dada su especial dimensión constitucional y los principios en comento que le sirven de respaldo constitucional.

Desde el punto de vista legal, la sustitución pensional se encuentra consagrada tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad. En términos generales, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, las personas que tienen derecho a la sustitución pensional son los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común cuando

este fallezca[23].

En forma adicional, para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, se debe acreditar por parte de los miembros del grupo familiar del causante, la condición de beneficiarios legales a partir del orden de prelación que estatuyen los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados y recogidos en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Dicho orden garantiza la estabilidad económica y financiera del Sistema General de Pensiones, habida consideración que el reconocimiento de la sustitución pensional solo opera para los miembros del grupo familiar que, por su cercanía y dependencia del causante, pueden resultar afectados en su digna subsistencia con su deceso.

7. Derecho a la sustitución pensional para el cónyuge supérstite separado de hecho que conserve vigente la sociedad conyugal. Reiteración de jurisprudencia[24]

7.1. La Ley 100 de 1993 contempló, en sus artículos 47 (para el régimen de Prima Media con Prestación Definida) y 74 (para el régimen de capitalización individual con solidaridad), quiénes pueden ser beneficiarios de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes y los requisitos que deben satisfacer para que se les reconozca tal condición. Al tenor literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (texto original), el mismo reza:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente[25] supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez[26], y hasta su muerte, y **haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;**

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.  
(Negrilla fuera de texto original)

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

Con respecto al cónyuge y al compañero o compañera permanente, el artículo 13 de la Ley 797

de 2003 indicó, primero, que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, según corresponda, en forma vitalicia o temporal.

La prestación denominada “sustitución pensional” se concede en forma vitalicia a quienes tienen 30 años de edad o más a la fecha del fallecimiento del causante y a quienes, teniendo menos edad, procrearon hijos con este. A los primeros, sin embargo, se les exige un requisito adicional cuando aspiran a la sustitución pensional (es decir, cuando el causante de la prestación ya tenía el status de pensionado). Para ser beneficiario de la sustitución, el cónyuge o el compañero o compañera permanente que contaba con 30 años de edad o más al momento del fallecimiento del pensionado debe demostrar que hizo vida marital con él hasta su muerte y que convivió al menos cinco años continuos antes de que falleciera. Finalmente, la norma contempla que la prestación se concede en forma temporal a la esposa o compañera menor de 30 años que no procrearon hijos con el causante. En ese caso, la pensión se reconoce durante veinte años, lo cual exige a su beneficiario cotizar al sistema para obtener, después, su propia pensión.

7.2. Tales son las exigencias que determinan el reconocimiento de la sustitución pensional cuando al causante le sobrevive su cónyuge o su compañero o compañera permanente. No obstante, la Ley 797 de 2003 previó también la posibilidad de que el causante hubiera hecho vida en común con varias personas que pudieran considerarse beneficiarias del respectivo derecho pensional. El artículo 13 contempló las reglas para identificar al titular de la prestación en esos eventos, las cuales no serán analizadas por la Sala, al no ser relevantes para el caso concreto.

No obstante, es de señalar que la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 2011, dio cuenta de que el Legislador había previsto la posibilidad -de que el cónyuge separado de hecho accediera a la prestación demostrando una convivencia de cinco años en cualquier tiempo- en ejercicio de su libertad de configuración en materia pensional[28].

Siguiendo tal interpretación, esta Corporación ha reconocido, en sede de tutela, el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes de quienes, al momento de la muerte del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este, si además convivieron con él durante al menos cinco años en cualquier tiempo[29].

La Sentencia C-336 de 2014 ratificó dicho criterio jurisprudencial al declarar exequible la expresión “la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003. El fallo aclaró que permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia.

En virtud de lo expuesto es posible concluir, entonces, que las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo.

7.3. Aunado a lo anterior, surge la necesidad de tener en consideración la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la que el Alto Tribunal ha recordado que:

(...) en decisiones más recientes del 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads. 41637 y 45038 respectivamente, se introdujo una **nueva modificación** al criterio anterior, consistente en ampliar la interpretación que ha desarrollado la Sala sobre el tema, según la cual, lo dispuesto en el inc. 3° lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003 y la postura de **otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho**, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino **en cualquier época**», **se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.** Ello toda vez que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la **protección al matrimonio** que el Legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva». Queda así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en cada caso." SENTENCIA SL 1510 el 5 de febrero de 2014. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En otras palabras, tendrá derecho a la sustitución pensional quien, al momento de la muerte del pensionado, tenía una sociedad conyugal que no fue disuelta, con separación de hecho. En este último evento, el cónyuge superviviente deberá demostrar que convivió con el causante por más de dos (2) o cinco (5) años, en cualquier tiempo, según la legislación aplicable, en virtud de la fecha de fallecimiento del causante.

Esta última aclaración es pertinente teniendo en cuenta que, para la fecha en que se produjo el deceso del señor Julio Vicente Chequemarca Guanana (23 de diciembre de 2002), aun no había entrado a regir la modificación que la Ley 797 de 2003 le introdujo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del caso concreto.

## 8. Análisis del caso concreto

### 8.1. De lo probado en el expediente

A partir de la reseña fáctica expuesta y de las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

El 31 de diciembre de 1972, el señor Julio Vicente Chequemarca Guanana y la señora Martha Gómez contrajeron matrimonio católico en la Parroquia "La Inmaculada" de Mitú (Vaupés). De dicha unión nacieron 6 hijos: Luis Esteban, Natalia, Julio Edison, Carlos Idelfonso, Ernesto Adrián y Martha Adelaida.

Martha Gómez y Julio Vicente Chequemarca Guanana compartieron techo, lecho y mesa hasta el

año 2000, aproximadamente, cuando aquella abandonó el hogar por el trastorno mental de su esposo. Sin embargo, dicha sociedad conyugal nunca fue disuelta.

- Mediante Resolución No. 177 del 31 de enero de 1990, la Caja de Previsión Social del Vaupés reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Julio Vicente Chequemarca Guanana.
- El 23 de diciembre de 2002 falleció el señor Julio Vicente Chequemarca Guanana.
- Mediante Resolución No. 036 del 16 de diciembre de 2003, el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés reconoció la sustitución pensional a favor de su hijo menor de edad -Ernesto Adrián Chequemarca Gómez-, por el monto mensual que venía percibiendo el señor Julio Vicente Chequemarca Guanana. Dicha prestación fue disfrutada hasta el 21 de enero de 2005, fecha en la que alcanzó su mayoría de edad.
- El 6 de junio de 2008, la señora Martha Gómez de Chequemarca solicitó al gobernador del departamento del Vaupés la sustitución de la pensión de vejez de su esposo, manifestando que "necesito esa pensión, porque no tengo ninguna ayuda económica (...) "[30].
  - Mediante Oficio FTP 120 del 12 de junio de 2008[31], el presidente del Fondo Territorial de Pensiones de Vaupés le niega el pago de las mesadas pensionales, recordándole que, mediante oficio FTP-021 del 24 de enero de 2005, le habían requerido el certificado de estudios de su hijo beneficiario al llegar a la mayoría de edad, a fin de poder continuar disfrutando de la pensión. Por lo que, al no allegarlo, fueron suspendidos los pagos de dichas mesadas. Es de advertir que omitieron dar respuesta sobre su derecho como cónyuge supérstite.
  - El 21 de julio de 2014, la señora Martha Gómez de Chequemarca solicitó al gobernador del departamento del Vaupés -como representante del Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés- el "pago de todas las mesadas pensionales de sobrevivientes con retroactividad desde el mes de febrero hasta la fecha" [32], anexando copia de sus documentos de identidad (causante y cónyuge supérstite), registro civil de defunción, partida de matrimonio), en razón a que convivió 38 años (26 años de matrimonio) con él, hasta el año 2000, fecha para la cual se vio forzada a abandonar el hogar por los trastornos psiquiátricos de su esposo, con comportamientos agresivos y "demencia". Como soporte de sus afirmaciones, aportó copia de la historia médica del causante.
  - Mediante Oficio FTP-062 del 29 de agosto de 2014, el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés le niega el reconocimiento a la accionante como esposa del señor Chequemarca Guanana, toda vez que no acreditó haber convivido, de forma continua, con el pensionado sus últimos 5 años de vida. Puntualmente, expresó:

a pesar de que convivió con el señor CHEQUEMARCA 38 años, al momento de su muerte ya usted no convivía con el esposo y sus hijos, además según el extraprocesal, usted no vivía en Mitú sino en Carurú, lo que muestra que usted no se dio cuenta del fallecimiento de su esposo, que murió el 23 de diciembre de 2002 (...)// usted se presentó el 31 de mayo de 2004 (...) ya estaban vencidos los términos y además ya se había otorgado la pensión a su hijo. // Por lo anterior, su solicitud de Pensión de Sobrevivientes no es viable en este momento, ya que según la ley usted no tiene derecho a la misma.[33]
- Sostiene que, en desacuerdo con lo anterior, presentó recurso de reposición y de apelación contra el mencionado oficio. Es decir, que la accionante desplegó cierta actividad administrativa tendiente a obtener la protección invocada.



- Mediante Oficio FTP-089 del 31 de octubre de 2014, el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés resolvió el recurso de reposición, y en subsidio de apelación, y confirmó lo decidido en el Oficio FTP-062, con base en los mismos argumentos. Expresamente, aclaró:

La entidad tiene que regirse a las leyes y no puede otorgar una pensión que no cumpla los requisitos exigidos por la ley, en este caso la Ley 797 de 2003, exige una convivencia hasta su muerte no menos de 5 años, requisito que usted no cumpliría, por lo que el Fondo Territorial de Pensiones no puede otorgar una Pensión si no cumple en su totalidad los requisitos exigidos. // Por lo anterior, el oficio FTP-067 [sic] de Agosto 14 de 2014 queda en firme y solo queda llevar este caso ante un juez para que sea él el que de la última decisión. [34]

- Que el 11 de marzo de 2016, la señora Martha Gómez de Chequemarca impetró acción de tutela contra la Gobernación del Vaupés y el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negar la sustitución de la pensión de vejez solicitada.
- En sentencia de primera instancia, el 4 de abril de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés) concedió el amparo de los derechos a la vida en condiciones dignas, seguridad social, el mínimo vital y al debido proceso y, consecuentemente, ordenó al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia que percibía Julio Vicente Chequemarca Guanana a su cónyuge supérstite Martha Gómez de Chequemarca, con efectividad desde 23 de diciembre de 2002 (fecha de fallecimiento del causante).
- En desacuerdo con lo anterior, la entidad demandada presentó el recurso de apelación, argumentando la existencia de otros medios judiciales. Así mismo, alegó la falta de competencia del fallador de primera instancia, ya que la controversia suscitada con la accionante debía resolverse ante la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo.
- En sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral, el 24 de mayo de 2016, revocó la sentencia impugnada y, en su lugar, negó el amparo de tutela solicitado. Al respecto, manifestó:

(...) en la hipótesis de aceptarse que la accionante eventualmente podría ver afectado su sustento económico por el no pago de la pensión de sobrevivientes, tal asunto no configura necesariamente un perjuicio irremediable, pues no se observa que sea un daño irreversible, habida cuenta que a partir de las vías contenciosas correspondientes se podría lograr el pago de tal emolumento. En todo caso, el perjuicio irremediable no puede asimilarse a cualquier desmedro económico, salvo que efectivamente se ponga en riesgo el mínimo vital, situación ausente de prueba en el caso de marras. // De la revisión anterior, se colige que la presente solicitud de amparo deviene improcedente habida cuenta que no atiende el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad y que no nos encontramos ante la ocurrencia de perjuicio irremediable.

- Que la señora Martha Gómez de Chequemarca pertenece a un grupo étnico indígena, tiene 62 años de edad y no tiene ingresos fijos, solo recibe ayudas esporádicas de dos de sus hijos.

## 8.2. Tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardar los derechos de la señora Martha Gómez de Chequemarca

En el caso objeto de estudio, se advierte que la señora Martha Gómez de Chequemarca acude a la acción de tutela con el fin de que le sea reconocida la sustitución de la pensión de jubilación de su esposo. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para solicitar el amparo invocado.

Del material probatorio allegado con el escrito tutelar y en sede de revisión, la Sala observa que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional **(i)** por pertenecer a un grupo étnico minoritario y; **(ii)** en razón a su edad, pues a la fecha tiene 62 años.

Así mismo, se advierte que -salvo algunas ayudas económicas esporádicas de dos de sus hijos- **(iii)** la peticionaria no recibe ningún ingreso económico y se encuentra desempleada[35].

Ahora, si bien las controversias referentes al reconocimiento de la sustitución pensional se deben ventilar ante la justicia laboral, dicho medio ordinario de defensa con que cuenta la accionante carece de eficacia para proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y la vida en condiciones dignas; habida consideración de que el cubrimiento de sus necesidades básicas no puede estar supeditado a un proceso laboral, cuyo trámite puede dilatarse comprometiendo aún más su situación de precariedad.

En efecto, encuentra la Corte que, tal como obra en el expediente a folio 22 del cuaderno principal, el Consejero Mayor del Gobierno Propio y representante legal del Gran Resguardo Indígena del Vaupés Parte Oriental y Territorios Ancestrales certificó que Martha Gómez de Chequemarca "es indígena del pueblo Kubeo de la Comunidad Tucandira de la Asociación Zonal OZCIMI", perteneciente del Gran Resguardo Indígena del Vaupés Parte Oriental y Territorios Ancestrales. De igual manera manifestó que "es miembro de la comunidad en mención, una señora de tercera edad con alta vulnerabilidad de auto sostenibilidad propia".

Vistas así las cosas, estando demostrada la condición de vulnerabilidad de la demandante y que, además, pertenece a un grupo minoritario de especial protección por parte de la Constitución Política, es menester concluir que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para impugnar las decisiones que negaron el reconocimiento a la sustitución pensional (en calidad de cónyuge supérstite del causante), pues -ciertamente- no solo pueden estar comprometidos sus derechos fundamentales, sino también el derecho al acceso a los demás derechos de que gozan todos los ciudadanos colombianos. Justamente, el principio de no discriminación como norma de derecho imperativo[36], no hace posible que el goce efectivo de los derechos de los indígenas solamente pueda ser garantizado como sujeto colectivo, sino también de manera individual[37]. Así lo establece, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 1°), al indicar:

Los indígenas tienen derecho, como pueblo **o como individuos**, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos. (Las subrayas y negrillas son agregadas).

Por consiguiente, la Sala Cuarta de Revisión concluye que la tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardar los derechos de la señora Martha Gómez de Chequemarca, máxime cuando el caso denota relevancia constitucional.

8.3. La accionante le asiste el derecho a reclamar la pensión de jubilación, en calidad de cónyuge supérstite

8.3.1. Superado el anterior juicio amplio de procedencia de la acción de tutela, la Sala centra su atención en la segunda verificación, atinente al derecho que le asiste a la accionante para reclamar la pensión de jubilación de su esposo. Frente al tema, la Corte observa que el señor Julio Vicente Chequamarca Guanana disfrutaba, desde el 1° de abril de 1990, de la pensión mensual vitalicia de jubilación concedida por la Caja de Previsión Social del Vaupés.

El pensionado falleció el 23 de diciembre de 2002 y, por ende, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tienen derecho a la sustitución pensional los miembros de su grupo familiar cercano. De esta forma, el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés, mediante Resolución No 036 del 16 de diciembre de 2003, reconoció la sustitución pensional del señor Julio Vicente Chequamarca Guanana a su hijo menor de edad, Ernesto Adrián Chequamarca Gómez, sin pronunciarse sobre los derechos de Martha Gómez de Chequamarca como esposa del causante.

Posteriormente, habiendo alcanzado la mayoría de edad, estando las mesadas pensionales suspendidas y en respuesta a las diversas peticiones de la accionante, el 12 de junio de 2008, la entidad le niega la sustitución pensional, en razón a que no aportó el certificado de estudios de su hijo beneficiario, documento necesario para que aquel pudiera seguir disfrutando de la mesada pensional. La Sala advierte que la accionada omitió el análisis de los derechos de la accionante a la sustitución pensional como cónyuge supérstite.

El 21 de julio de 2014, la señora Martha Gómez de Chequamarca nuevamente solicitó al gobernador del departamento del Vaupés -como representante del Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés- el "pago de todas las mesadas pensionales de sobrevivientes con retroactividad desde el mes de febrero hasta la fecha"[38], en razón a que convivió 38 años (26 años de matrimonio) con el causante, hasta el año 2000. Como soporte de su petición, anexó copia de sus documentos de identidad (causante y cónyuge supérstite), registro civil de defunción y partida de matrimonio.

Mediante oficio FTP-062 del 29 de agosto de 2014, la entidad nuevamente le niega la sustitución pensional, en razón a que no acreditó haber convivido, de forma continua, con el pensionado sus últimos 5 años de vida, requisito exigido en la normatividad a su juicio aplicable (artículo 13 de la Ley 797 de 2003).

8.3.2. Así las cosas, la controversia queda contraída a determinar si Martha Gómez de Chequamarca, cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación de Julio Vicente Chequamarca Guanana, por haber permanecido vigente la sociedad conyugal con el causante, pese a no haber convivido con este en los últimos 5 años anteriores a su muerte y no existir durante ese lapso, alguna compañera permanente, argumentos indicados por la entidad accionada para negar la prestación social solicitada.

Debe comenzar la Sala por advertir que, contrario sensu de cómo lo señalaron los operadores judiciales y la Gobernación del Vaupés/ Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés, la norma aplicable -a la situación pensional aquí debatida- resulta ser el texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el pensionado Julio Vicente Chequamarca Guanana falleció el 23 de diciembre de 2002. Dicha preceptiva regulaba íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~[39], y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

(...) (Negrilla fuera de texto original)

Por consiguiente, la Sala advierte que de acuerdo con la interpretación legal y constitucional reseñada previamente en el acápite 7 de este proveído, la accionante tiene el derecho a obtener el reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación de Julio Vicente Chequemarca Guanana, al haber mantenido vigente el vínculo conyugal, toda vez que hizo vida marital con él, durante más de dos (2) años, en cualquier tiempo. Adicionalmente, es de señalar que el de cujus nunca disolvió la sociedad conyugal, ni convivió con otra persona después de la separación de hecho.

Por último, como ya se explicó, en el asunto bajo estudio, se ha de aplicar el texto original de la Ley 100 de 1993, por lo que, en razón a la salvedad legal de su exclusión cuando se ha tenido hijos con el pensionado fallecido, el requisito referido -de la vida en común con el causante por más de dos (2) años- no resultaría exigible.

Vistas así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión concluye que a la señora Martha Gómez de Chequemarca le asiste el derecho del 100% de la sustitución pensional de la prestación económica de jubilación de su esposo, Julio Vicente Chequemarca Guanana, por lo que se concederá la protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social.

Por lo expuesto, la Corte revocará el fallo proferido, el 24 de mayo de 2016, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio (Meta), Sala Civil-Familia-Laboral que revocó la sentencia dictada, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), el 4 de abril de 2016.

En consecuencia, confirmará parcialmente el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), por las razones expuestas en esta providencia, y ordenará al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés que emita acto administrativo de reconocimiento vitalicio de la sustitución pensional a favor de Martha Gómez de Chequemarca, desde la fecha en la que se consolidó su derecho prestacional, esto es, al 23 de diciembre de 2002, en lo no prescrito. Así mismo, deberá incluirla en su nómina de pensionados e iniciar el pago de las mesadas correspondientes.

9. Otro aspecto relevante: la imprescriptibilidad del derecho a la sustitución pensional.  
Reiteración de jurisprudencia[40]

Cabe aclarar que, si bien el derecho a la pensión no prescribe por cuanto es un componente fundamental que integra el concepto y la figura de seguridad social y de conformidad con lo indicado en el artículo 48 Superior, esta es de índole imprescriptible, lo cierto es que -en

abundante jurisprudencia de esta Corporación[41]- se ha reafirmado que dicha imprescriptibilidad se predica del derecho en sí mismo, mas no de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues, en tal caso, las acreencias laborales se encuentran sometidas a la regla general de 3 años de prescripción, consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, la imprescriptibilidad de la pensión se deriva de todos aquellos postulados y principios constitucionales previstos por el constituyente en la Carta de 1991, según los cuales se debe garantizar la solidaridad por parte de la sociedad y del Estado, en quien recae principalmente la necesidad de asegurarle a sus ciudadanos alguna fuente financiera que les permita su sustento cuando debido a las distintas contingencias que afrontan, tales como la invalidez, vejez y muerte, pueden versen expuestos a un daño o afectación irremediable de sus garantías constitucionales. Sin embargo, ello no obsta que el Legislador, sin que afecte el contenido esencial del derecho constitucional de la pensión, establezca un límite temporal para reclamar sus mesadas. Frente al particular, la Sentencia C-198 de 1999[43], indicó:

El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si este es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas.

En consecuencia, se ordenará que **(i)** sea emitido el acto administrativo de reconocimiento vitalicio de la sustitución pensional a favor de Martha Gómez de Chequemarca, desde la fecha en la que se consolidó su derecho prestacional, esto es, al 23 de diciembre de 2002, en lo no prescrito; **(ii)** su inclusión en nómina de pensionados y el inicio del pago de las mesadas correspondientes; y **(iii)** reconozca el pago retroactivo -únicamente- de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la presentación de la primera petición (con el lleno de los requisitos documentales) ante la Gobernación del Vaupés, esto es, al 21 de julio de 2014.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

**PRIMERO.-** REVOCAR la sentencia proferida, el 24 de mayo de 2016, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio (Meta) -Sala Civil- Familia-Laboral- que revocó la sentencia dictada, el 4 de abril de 2016, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de Martha Gómez de Chequemarca, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.-** En consecuencia, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo dictado, el 4 de abril de 2016, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú (Vaupés), por las razones expuestas en esta providencia, y ORDENAR al FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL VAUPÉS que, en un lapso no superior a cinco (5) días hábiles siguientes, contados desde la notificación de esta providencia, (i) sea emitido el acto

administrativo de reconocimiento vitalicio de la sustitución pensional a favor de Martha Gómez de Chequemarca, desde la fecha en la que se consolidó su derecho prestacional, esto es, 23 de diciembre de 2002, en lo no prescrito; (ii) dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esa providencia, deberá incluir a Martha Gómez de Chequemarca en su nómina de pensionados e iniciar el pago de las mesadas correspondientes y (iii) reconociendo el pago retroactivo -únicamente- de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la presentación de la primera petición (con el lleno de los requisitos documentales) ante la Gobernación del Vaupés, esto es, al 21 de julio de 2014.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL VAUPÉS que, una vez emitido y notificado el acto administrativo de que trata el ordinal anterior, remita copia del mismo a la Corte Constitucional y al Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, con constancia de su notificación a la interesada.

CUARTO.- Sin perjuicio de lo que atañe al juzgado de primera instancia (Juzgado Promiscuo de Familia de Mitú, Vaupés), el cumplimiento de este fallo se encomendará a la Personería Municipal de Mitú y a la Defensoría del Pueblo Regional Vaupés, en el caso específico de la verificación de la protección de los derechos de Martha Gómez de Chequemarca.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-090 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] Sentencia T-593 de 2007, T-701 de 2008 y T-396 de 2009, entre otras.

[3] Magistrado Humberto Sierra Porto.

[4] Sentencia T-971 de 2005, reiterada en las sentencias T-692 de 2006, T-129 de 2007 y T-396 de 2009.

[5] Sentencia T-335 de 2007.

[6] Sentencia T-820 de 2009.

[7] Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

[8] Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[9] Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Cfr. sentencia T-141 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[11] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-795 de 2013, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[12] Constitución Política de Colombia. Artículo 7: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana."

[13] Muestra de ello es el amparo que se hace a las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en tanto que los acepta como idiomas oficiales en sus territorios. Al respecto, el artículo 10° de la Constitución Política de Colombia, señaló: "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades tradicionales lingüísticas propias será bilingüe."

[14] Constitución Política de Colombia. Artículo 8: "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."

[15] Constitución Política de Colombia. Artículo 1: "Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana (...)." (Subrayas propias).

[16] Constitución Política de Colombia. Artículo 10: "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. (...)"

[17] Constitución Política de Colombia. Artículo 286: "Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. (...)"

[18] "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes." Aprobado en Colombia a través de la Ley 21 de 1991.

[19] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-090 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[20] De tal manera, que para consolidar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se hace necesario ser miembro del grupo familiar del afiliado fallecido y que este hubiera cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso.

[21] Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencia C-002 de 1999.

[23] En sentencia C-617 de 2001, la Corte indicó que el numeral 1° del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con su respectiva modificación, regula la situación que se presenta ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. Dijo que es lo que se denominado en sentido estricto, sustitución pensional.

[24] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-090 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[25] Aparte subrayado y en itálica declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-081 del 17 de febrero de 1999, MP Fabio Morón Díaz.

[26] Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176 de 8 de noviembre de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[27] Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-389 del 22 de agosto de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero.

[28] La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó su jurisprudencia sobre la materia en los siguientes términos: "Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia «haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante»; pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, mas no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a este sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: "...la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante". Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que el Legislador consagra un derecho para quien "mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho", se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges. Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el Legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social." (Radicado 40055, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2011).

[29] Sobre el particular pueden revisarse las sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[30] Ver folio 72 del expediente, cuaderno 1.

[31] Ver folio 111 del expediente, cuaderno 1.

[32] Ver folio 81 del expediente, cuaderno 1.

[33] Ver folio 108 del expediente, cuaderno 1.



[34] Ver folio 110 del expediente, cuaderno 1.

[35] Según certificado de ingresos expedido por contador público, con fecha de 13 de diciembre de 2016. Obra a folio 22 (reverso) del expediente, cuaderno principal.

[36] **T-376 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa. Sentencia del caso Xákmok Kásek v. Paraguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de agosto de 2010 (párr. 269), que sobre el particular precisó: "El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y pernean todo el ordenamiento jurídico."**

[37] Cfr. las sentencias T-078 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-924 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

[38] Ver folio 81 del expediente, cuaderno 1.

[39] Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176 de 8 de noviembre de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[40] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia SU-428 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Confrontar las sentencias T-427 de 2011, T-361 de 2012, T-1074 de 2012, T-395 de 2013, T-037 de 2014, T-324 de 2014.

[41] Al respecto, ver entre otras, las Sentencias C-198 de 1999. MP Alejandro Martínez Caballero, T-932 de 2008. MP Rodrigo Escobar Gil y T-681 de 2011. MP Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[42] Código Sustantivo de Trabajo. Prescripción de las Acciones. Artículo 488: "Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."

[43] MP Alejandro Martínez Caballero.

2



