

## **Sentencia T-199/22**

Referencia: Expediente T-8.479.025

Acción de tutela interpuesta por Cneyda Salazar de Gutiérrez contra el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

Magistrada Ponente:  
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, así como por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 1 de julio de 2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, y el 24 de septiembre de 2021 por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Cneyda Salazar de Gutiérrez contra el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante auto del 15 de diciembre de 2021 de la Sala de Selección de Tutelas Número Doce que fue notificado el 19 de enero de 2022.<sup>1</sup>

#### **I. ANTECEDENTES**

La señora Cneyda Salazar de Gutiérrez, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

---

<sup>1</sup> Sala de Selección de Tutelas Número Doce de 2021, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Alberto Rojas Ríos.

La accionante interpuso demanda a través del medio de control de nulidad de restablecimiento del derecho en la que pretendió que se le reconociera la sustitución de la asignación de retiro que en vida correspondía al señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo. En primera y segunda instancia no se accedió a lo solicitado, pues las autoridades judiciales concluyeron que no se acreditó el requisito del que trata el artículo 11 Decreto 4433 de 2004 (literal a del párrafo segundo) en el que se establece que el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite debe acreditar que convivió “*con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte*”.

A juicio de la señora Salazar de Gutiérrez, se configuró un defecto fáctico porque las accionadas dejaron de estudiar elementos materiales probatorios y se hizo un análisis restrictivo de las pruebas.

## **1. Hechos**

1.1. La señora Ceneida Salazar Mejía<sup>2</sup> y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo contrajeron matrimonio católico el 1 de enero de 1973.<sup>3</sup> De dicho vínculo nacieron Miguel Orlando Gutiérrez Salazar, Lina Paola Gutiérrez Salazar y Adrián Erlim Gutiérrez Salazar.<sup>4</sup>

1.2. La Policía Nacional le reconoció al agente Luis Orlando Gutiérrez Murillo una asignación de retiro desde el 6 de marzo de 1991, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico y las partidas computables para el grado.<sup>5</sup>

1.3. Por medio de sentencia del 23 de marzo de 2000, el Juzgado Segundo de Familia de Cartago decretó el divorcio del matrimonio católico, en consecuencia, la cesación de efectos civiles, así como la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.<sup>6</sup> A su vez, mediante escritura pública de la Notaría Segunda de Cartago se autorizó la liquidación de la sociedad conyugal.<sup>7</sup>

1.4. El 14 de junio de 2012, el señor Gutiérrez Murillo radicó solicitud extrajudicial ante el Centro de Conciliación de la Policía Nacional (sede Pereira) en materia de familia, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio frente a la

---

<sup>2</sup> De acuerdo con la cédula de ciudadanía que se aportó al proceso de tutela, la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez nació el 1 de septiembre de 1952, por lo que actualmente tiene 69 años. Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Otro. Archivo: “84712AA5A6FB6BA1CA0CEC5BB8B48A4F4FC39CFA6B8AE97B12DD99C23AE7D49A”.

<sup>3</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Clasificación: Prueba. Archivo: “7E8223332E2B87BA867A11D1F60D5AA83A7656D8F595165EA6E5853026FA67C2”. Pág. 26, 28 y 30.

<sup>4</sup> En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se aportaron copias de los registros civiles de nacimiento y de las cédulas de ciudadanía de Miguel Orlando Gutiérrez Salazar, Lina Paola Gutiérrez Salazar y Adrián Erlim Gutiérrez Salazar. Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 31-39.

<sup>5</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 4.

<sup>6</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 150-154.

<sup>7</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 28 y 30

declaración de la existencia de una unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre él y la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez.<sup>8</sup>

1.5. En conciliación celebrada el 22 de junio de 2012 en el Centro de Conciliación de la Policía Nacional (sede Pereira), la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo declararon la existencia de una unión marital entre ellos. Precisaron que estaban “*conviviendo como compañeros permanentes en Unión Marital de hecho desde el día diez (10) de Noviembre del año Dos Mil Ocho (2.008), hasta la fecha de manera permanente y Singular, Simple e ininterrumpida, en completa armonía, compartiendo techo, lecho y mesa*”.<sup>9</sup>

1.6. El 25 de junio de 2012, el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo presentó una petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que se desvinculara “*de todos los servicios de la PONAL la señora Amanda Torres Bueno*”. Aseguró que no convivía con esta mujer desde hacía 12 años y que ella se encontraba viviendo en otro país. Por otra parte, solicitó que se vinculara a su actual compañera permanente, la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez.<sup>10</sup> Junto con la solicitud se anexó la declaración extra proceso rendida el 4 de junio de 2012 en la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira por los señores Aurelio Valbuena Ojeda y Eiber Alzate López. Los declarantes manifestaron que conocían desde hacía 30 años al señor Gutiérrez Murillo y que les constaba que, desde hacía 12 años, este no convivía con la señora Amanda Torres Bueno.<sup>11</sup>

1.7. El señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo falleció el 27 de junio del año 2012.<sup>12</sup>

1.8. El 25 de julio de 2012, la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez radicó una solicitud para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. En el documento indicó lo siguiente:

“De la manera más atenta me permito Solicitar al señor Subdirector de Prestaciones Sociales Caja Sueldos de retiro de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la sustitución de pensión a la que tengo derecho por el fallecimiento de mi extinto esposo AG(r) LUIS ORLANDO GUTIÉRREZ MURILLO, identificado con CC No. [...] de Caicedonia – Valle, quien falleció el 27 de junio de 2012, la cual tengo derecho por ser la

---

<sup>8</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 40.

<sup>9</sup> En la conciliación celebrada el 22 de junio de 2012, el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez manifestaron bajo gravedad de juramento (i) ser mayores de edad, (ii) que residían en el municipio de Pereira, (iii) que el señor Gutiérrez Murillo era jubilado de la Policía Nacional en el grado de dragoneante, (iv) que no tenían impedimento para hacer la declaración, ni vínculo matrimonial vigente, ni sociedad conyugal o patrimonial pendiente de disolución o liquidación; (v) que la señora Salazar de Gutiérrez dependía económicamente del señor Gutiérrez Murillo, no tenía vínculo laboral y era beneficiaria en salud por la afiliación de su hija Lina Paola Gutiérrez Salazar y (vi) que la declaración tenía como finalidad la afiliación de su compañera permanente como beneficiaria directa ante la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad y Bienestar Social de la Policía Nacional. Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 40.

<sup>10</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 47.

<sup>11</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 48.

<sup>12</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 44.

esposa y haber convivido durante 14 años, luego volvimos a rehacer nuestro matrimonio a partir del 2008, viviendo bajo el mismo techo asiendo (sic) vida marital hasta el día de su fallecimiento, de dicha unión procrearon 3 hijos a la fecha todos mayores de edad”.<sup>13</sup>

Junto con la solicitud para el reconocimiento pensional fueron anexadas las siguientes declaraciones extra proceso rendidas ante el Notario Séptimo del Círculo de Pereira:

- Declaración extra proceso rendida por Blanca Doris Rodríguez Morales y Apolinar Bazurto Vargas el 17 de julio de 2012, en la que señalaron que conocieron durante 10 y 12 años, respectivamente, a Luis Orlando Gutiérrez Murillo. Los declarantes precisaron que después de estar casados por catorce años y nueve meses, el señor Gutiérrez Murillo y la señora Coneyda Salazar de Gutiérrez *“en el 2008 volvieron a tener vida marital bajo el mismo techo hasta el día del fallecimiento del señor LUIS ORLANDO”*.<sup>14</sup>
- Declaración extra proceso rendida por Coneyda Salazar de Gutiérrez el 16 de julio de 2012, en la que señaló que contrajo matrimonio católico con Luis Orlando Gutiérrez Murillo y que convivieron bajo el mismo techo durante catorce años y nueve meses. Que después de estar casados se separaron y en el año 2008 volvieron *“a tener vida marital bajo el mismo techo hasta el día su muerte el 27 de Junio de 2012”*.<sup>15</sup>

1.9. Mediante Resolución Nro. 8407 del 4 de septiembre de 2012,<sup>16</sup> la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se refirió, entre otras cosas, a la sentencia a través de la cual se decretó el divorcio, a la conciliación celebrada el 22 de junio de 2012 y a algunas declaraciones obrantes en el expediente administrativo del causante *“rendidas ante la Notaría Primera de Cartago de fecha 08 de octubre de 2010 [por] los señores JOSÉ EDGAR RENTERÍA MORENO y ORLANDO HINCAPIÉ, en las que manifiestan que conocen al señor ORLANDO GUTIÉRREZ MURILLO, y que ‘(...) por el conocimiento que tenemos de él sabemos y nos consta que vive en unión libre en forma permanente e ininterrumpida desde hace dieciséis (16) años, con AMANDA TORRES BUENO (...)’”*.<sup>17</sup>

La entidad negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Salazar de Gutiérrez porque no acreditó que *“estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte”*, de conformidad con el literal a) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. Finalmente, expuso que contra el acto administrativo solo procedía el recurso de reposición.

---

<sup>13</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 125.

<sup>14</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 163.

<sup>15</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 167.

<sup>16</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 4 y 5.

<sup>17</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág.4.

1.10. A través de la Resolución Nro. 966 del 25 de febrero de 2013,<sup>18</sup> la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional rechazó el recurso de reposición interpuesto y, en consecuencia, confirmó en todas sus partes la Resolución Nro. 8407 del 4 de septiembre de 2012. La entidad indicó que el acto administrativo recurrido quedó ejecutoriado el 17 de octubre de 2012 y el documento a través del cual se sustentó el recurso se radicó el 8 de enero de 2013.

### ***Trámite procesal surtido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo***

1.11. El 3 de junio de 2014, la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó que (i) se declarara la nulidad de las resoluciones Nro. 8407 del 4 de septiembre de 2012 y 966 del 25 de febrero de 2013, (ii) se le reconociera sustitución de la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente de Luis Orlando Gutiérrez Murillo, desde la fecha de su fallecimiento.

El apoderado presentó los argumentos para demostrar que el recurso de reposición contra la Resolución Nro. 8407 del 4 de septiembre de 2012 fue interpuesto en término. Por su parte, expuso que, aunque el causante sostuvo una relación con otra mujer, no abandonó a la señora Salazar de Gutiérrez, *“pues, aunque se hubieran separado legalmente, esa unión nunca desapareció, pese a que estuvieron algún tiempo que no supero (sic) los cuatro años sin convivencia completa, pero si tenían relaciones íntimas y además la señora CENEYDA se encargaba de lavar las ropas, de alimentarlo y de cuidarlo y apoyarlo en sus necesidades”*.<sup>19</sup>

Explicó que *“CENEYDA SALAZAR Y ORLANDO GUTIÉRREZ, al ver que pasaban mucho tiempo juntos, deciden de común acuerdo realizar un acta en la oficina de conciliación, para reconocer a CENEYDA SALAZAR como compañera permanente y pusieron una fecha cualquiera o sea el 10 de Noviembre de 2008, como inicio de la unión marital de hecho, eso en cuanto a la legalización, para que pudiera recibir todos los beneficios de la Policía nuevamente, pues como había otra mujer que aparecía con derechos, y en realidad no convivía con LUIS ORLANDO GUTIERREZ, pero la única forma de sacarla del sistema de la caja de Sueldos de Retiro era hacer una escritura o acta de reconocimiento de Unión Marital de hecho”*.<sup>20</sup>

Finalmente, apuntó que para el estudio del reconocimiento pensional debía aplicarse el Decreto 1213 de 1990 porque la asignación de retiro se reconoció en el año 1991.

---

<sup>18</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 24 y 25.

<sup>19</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 54.

<sup>20</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 54.

1.12. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali,<sup>21</sup> autoridad judicial que profirió auto admisorio el 16 de octubre de 2014.<sup>22</sup>

1.13. El 6 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se declaró fallida la conciliación, se decretaron pruebas y los testimonios de Miguel Orlando Gutiérrez Salazar, Lina Paola Gutiérrez Salazar, Adrián Erlim Gutiérrez Salazar, Aurelio Valbuena Ojeda y Eiber Alzate López.<sup>23</sup>

1.14. En audiencia de pruebas del 22 de abril de 2015,<sup>24</sup> se recaudaron los testimonios de los hijos del señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez (Miguel Orlando Gutiérrez Salazar, Lina Paola Gutiérrez Salazar, Adrián Erlim Gutiérrez Salazar), que se resumirán en el siguiente cuadro.

<b>Testimonios de los hijos del señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez</b>
<p>La señora <b>Lina Paola Gutiérrez Salazar</b> señaló que convivió con su papá hasta el momento de su fallecimiento, que el señor Gutiérrez Murillo se ausentaba máximo 8 o 15 días, que a pesar del divorcio su padre estuvo en la casa familiar hasta el momento de su fallecimiento.</p> <p>Aseguró que el trato entre sus padres era el de una pareja estable, que su mamá se encargada de la ropa, la alimentación y el cuidado del señor Gutiérrez Murillo, quien se encargaba del sostenimiento del hogar.</p> <p>Informó que su mamá le comentó de la convivencia de su papá con otra mujer llamada Amanda, pero que no le constaba acerca de la convivencia. Sobre este punto manifestó que su papá “<i>nunca vivió con otra mujer</i>”.</p>
<p>El señor <b>Miguel Orlando Gutiérrez Salazar</b> declaró que al momento del fallecimiento del causante se encontraba prestando servicios para el Ejército nacional, que nunca supo de una ruptura de sus padres.</p> <p>Advirtió que el trato entre sus padres era el de una pareja de esposos, que su papá asumía las obligaciones económicas para el sostenimiento del hogar.</p> <p>Finalmente, expuso que su papá murió a causa de un cáncer gástrico que se le diagnosticó y que en la casa familiar convivían sus padres y sus hermanos, ya que el solo podía ir cuando tenía vacaciones en el Ejército nacional.</p>

<sup>21</sup> Inicialmente, el proceso fue repartido al Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira. Sin embargo, por medio de auto del 21 de agosto de 2014, esta autoridad judicial estimó que no era competente, porque el último lugar donde el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo prestó servicios fue el departamento del Valle del Cauca. En atención a la competencia por el factor territorial, remitió el expediente a la Oficina de Administración Judicial de Santiago de Cali para que se repartiera el proceso entre los jueces administrativos de esa ciudad. Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 73 y 74.

<sup>22</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 80-82.

<sup>23</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 106-109

<sup>24</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 118-120.

El señor **Adrián Erlim Gutiérrez Salazar** aseguró que nunca se dio cuenta de una posible ruptura entre sus padres, pues ellos siempre convivieron en la casa. Dijo que sus papás tenían trato de esposos y que su progenitora se encargaba del arreglo de la ropa y la manutención de su padre, el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo.

Advirtió que su papá se encontraba viviendo en la casa familiar y que él fue quien lo llevó al hospital el día que falleció.

Finalmente, afirmó que sus padres no se separaron, que siempre vivieron juntos y que no conocía ninguna relación de su papá con la señora Amanda Torres Bueno.

Respecto de los testimonios de los señores Aurelio Valbuena Ojeda y Eiber Alzate López, el apoderado de la parte demandante señaló que no fue posible ubicarlos para que comparecieran y, de esta manera, se desistió de su práctica.

Finalmente, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali decretó pruebas de oficio y, en consecuencia, (i) solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que remitiera copia íntegra del cuaderno administrativo del trámite de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro y certificara si la señora Amanda Torres Bueno había presentado una reclamación administrativa para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, (ii) ofició a Migración Colombia para que remitiera información acerca de la permanencia en el país de la señora Amanda Torres Bueno y (iii) solicitó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que certificara la afiliación de la señora Amanda Torres Bueno como beneficiaria del señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo.

### ***Sentencia de primera instancia (nulidad y restablecimiento del derecho)***

1.15. Mediante sentencia del 30 de junio de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali aseveró que la valoración probatoria realizada por la demandada no fue muy detallada, ni aludió a la totalidad de las pruebas. Sin embargo, estimó que la conclusión con respecto a que no se acreditó la convivencia por un lapso no menor a 5 años resultaba acertada.

1.16. La autoridad judicial adujo que las declaraciones extra proceso obrantes no permitían descartar de plano la convivencia del señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo con la señora Amanda Torres Bueno y tampoco tenían fuerza para dar por cierto que el exagente conviviera con la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez cinco años previos a su fallecimiento.

1.17. El juzgado analizó las otras pruebas y se centró en la diligencia de conciliación llevada a cabo el 22 de junio de 2012, en la que el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez afirmaron haber convivido como compañeros permanentes desde el 10 de noviembre de 2008. De esta manera, concluyó que no se podía acceder a las pretensiones de la demanda con base en los testimonios rendidos por los hijos del señor Gutiérrez Murillo y la señora Salazar de Gutiérrez, en tanto riñen con lo

afirmado en la conciliación y en la solicitud tendiente al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro.

1.18. Explicó que, si el vínculo matrimonial no se hubiera disuelto, bastaría con demostrar una convivencia de al menos cinco años en cualquier tiempo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. En consecuencia, consideró que no había lugar a declarar la nulidad de la Resolución Nro. 8407 de 2012.

1.19. No obstante, el juzgado declaró la nulidad de la Resolución Nro. 966 del 25 de febrero de 2013 que rechazó el recurso de reposición interpuesto, en atención a que no se había notificado personalmente el acto administrativo. Sobre este punto, advirtió que no había lugar a ordenar el restablecimiento del derecho porque *“equivaldría a dejar nuevamente en cabeza de la entidad demandada, la facultad de pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto”*,<sup>25</sup> lo que no era procedente a la luz del artículo 86 de la Ley 1437 de 2011.

1.20. Finalmente, resaltó que, a diferencia de la presentación de la apelación, la interposición del recurso de reposición no es un requisito para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### ***Sentencia de segunda instancia (nulidad y restablecimiento del derecho)***

1.21. Por medio de sentencia del 6 de agosto de 2020, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca confirmó la sentencia de primera instancia. Inicialmente, afirmó que la peticionaria debía ceñirse a la norma vigente al momento del fallecimiento del causante, que, para el caso concreto, era el párrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. Añadió que a la demandante le correspondía acreditar que convivió con el fallecido no menos de cinco años continuos inmediatamente anteriores a la muerte.

1.22. El Tribunal consideró que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas no era posible desconocer el contenido del acuerdo conciliatorio de junio 22 de 2012 que hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, en el que se establece que la unión marital de hecho se acredita a través de acta de conciliación. De esta manera, concluyó que *“quedó formalmente acreditada la convivencia nuevamente de los ex esposos desde el 10 de noviembre de 2008 hasta el fallecimiento del señor Luis Orlando Gutiérrez ocurrido el 12 de junio de 2012, pero tan solo tres (3) años y siete (7) meses, sin que haya quedado demostrado así, el requisito de los cinco (5) años que exige tanto el Decreto 4433 de 2004”*.<sup>26</sup>

1.23. La autoridad judicial explicó que no vislumbraba de los testimonios de los hijos de la demandante frente a la conciliación *“la imparcialidad suficiente que*

---

<sup>25</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 261.

<sup>26</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 328.

*permita un convencimiento total y absoluto*”<sup>27</sup> de que después del divorcio, la pareja conformada por el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez reiniciarán su romance, ni que el causante no abandonara el hogar a pesar de haber sostenido una relación con otra mujer.

### ***Solicitud de la acción de tutela***

1.24. El 8 de junio de 2021, la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia. En la demanda existe un recuento de los hechos que motivaron el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.25. El apoderado advirtió que la accionante no puede trabajar debido a su edad y se encuentra enferma porque fue diagnosticada con osteoporosis, así como un problema en la columna. Añadió que la señora Salazar de Gutiérrez depende de la “*poca ayuda*” que le brinda su hija.<sup>28</sup>

1.26. Señaló que después del divorcio, su poderdante y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo reiniciaron la convivencia casi de inmediato, hasta el día del fallecimiento del causante. Explicó que, aunque el señor Gutiérrez Murillo sostuvo una relación con otra mujer, no abandonó a la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez pues mantenían una estrecha relación sentimental y además ella dependía económicamente de él.

1.27. Apuntó que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que la señora Amanda Torres Bueno no solicitó la sustitución de la asignación de retiro y en el curso procesal no se demostró que dicha mujer se encontraba en Colombia en el año 2010 o en fecha posterior.

1.28. Resaltó que a su poderdante se le ha tratado “*en desiguales condiciones que a todas esas mujeres, ya que ella fue esposa y compañera permanente*”,<sup>29</sup> precisó que este era un caso especial, que la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez acumulaba cuatro décadas dedicadas al cuidado del señor Gutiérrez Murillo, que solo hubo una pequeña interrupción en la convivencia y que el divorcio se dio por la infidelidad del causante, quien sostenía una relación con la señora Amanda Torres Bueno.

1.29. Como en el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, insistió en que la pareja no superó los cuatro años sin convivencia completa, que el día de inicio de la unión marital fue una fecha cualquiera y que se

---

<sup>27</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 329.

<sup>28</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Acción de tutela (Demanda). Archivo: “84712AA5A6FB6BA1CA0CEC5BB8B48A4F4FC39CFA6B8AE97B12DD99C23AE7D49A”.

Pág. 3.

<sup>29</sup> Acción de tutela (Demanda). Pág. 7.

estableció para que la señora pudiera recibir los beneficios de la Policía Nacional.

1.30. Aseguró que se dejaron de estudiar elementos materiales probatorios y el análisis de las pruebas se hizo de manera restrictiva. Concretamente, reclamó que las autoridades judiciales accionadas negaron el reconocimiento de la prestación con base en la audiencia de conciliación, por lo que desconocieron los testimonios de los hijos señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez que, en su criterio, *“conocen la realidad de lo vivido por la pareja”*.<sup>30</sup>

1.31. El apoderado solicitó que se ordene *“a la señora Juez Tercera administrativa de Cali y al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, [...] que expidan nuevo Fallo”*<sup>31</sup> y, en consecuencia, restablezcan los derechos de su poderdante.

## **2. Auto admisorio de la tutela**

2.1. Mediante auto del 10 de junio de 2021, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, ordenó notificar al Juez Tercero Administrativo Oral de Cali, al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, así como al Ministerio Público y les remitió copia de la solicitud de tutela para que, en el término de 2 días, contados a partir de la notificación de la providencia, rindieran informe sobre los hechos de la demanda.

2.2. A su vez, vinculó a la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional como tercero con interés en el resultado del proceso y dispuso la remisión de la solicitud para que, si lo estimara pertinente, se pronunciara con respecto de la tutela dentro del término de 2 días, contados a partir de la notificación de la providencia. Finalmente, la autoridad judicial solicitó a la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que remitiera copia del expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número 76001-33-33-003-2014-00338-01.

## **3. Respuesta del Tribunal Administrativo del Cauca**

3.1. Mediante estricto del 16 de junio de 2021, el magistrado que dirigió el trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en segunda instancia realizó un resumen de las actuaciones surtidas y de las razones por las cuales se confirmó la sentencia de primera instancia.

3.2. Precisó que el *“contenido del citado acuerdo conciliatorio, fue la verdadera negativa del acto cuestionado”*<sup>32</sup> y que se pretende desconocer su contenido a través de pruebas testimoniales. Solicitó que se declare la

---

<sup>30</sup> Acción de tutela (Demanda). Pág. 4.

<sup>31</sup> Acción de tutela (Demanda). Pág. 6.

<sup>32</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Contestación de tutela. Archivo: “E40D780901643398464BBC94C3823E3EF5A50E1000C8DC2A7C28213BA2E201DB”. Pág. 1.

improcedencia de la tutela o en su defecto se niegue el amparo, toda vez que la acción de amparo no puede ser usada como una tercera instancia.

#### **4. Respuesta del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali**

Por medio de escrito del 17 de junio de 2021, la titular del despacho expuso que la tutela debía ser declarada improcedente, *“en tanto, el asunto no tiene una relevancia constitucional, no existen irregularidades procesales, ni yerros que comporten violación de derechos fundamentales”*.<sup>33</sup>

#### **5. Sentencia de primera instancia**

5.1. En sentencia del 1 de julio de 2021, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela. La autoridad judicial señaló que de conformidad con la jurisprudencia de esa Corporación, para que se acredite la relevancia constitucional deben concurrir dos elementos, a saber: (i) que de la carga argumentativa expuesta por el actor se pueda concluir que hay una presunta vulneración de derechos fundamentales, y (ii) que la discusión planteada en sede de tutela no gire en torno a una inconformidad respecto de la mera legalidad de la decisión atacada o sobre cuestiones de apreciación judicial que no involucre derechos fundamentales

5.2. Destacó que la demanda de tutela *“contiene serias deficiencias argumentativas que hacen imposible su estudio de fondo”*.<sup>34</sup> A juicio de la Sección primera, la línea argumentativa no estaba encaminada a que se determinara si existía una afectación a un derecho fundamental o se acreditara uno de los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5.3. Expuso que lo que se observaba era una simple discrepancia con la decisión adoptada, que la tutela no era una instancia adicional y tratándose de una tutela contra providencia judicial era exigible *“un mínimo de argumentación que habilite un examen de fondo sobre actuaciones que han hecho tránsito a cosa juzgada”*.<sup>35</sup>

#### **6. Impugnación**

6.1. La señora Ceneida Salazar de Gutiérrez, actuando a través de apoderado judicial, presentó escrito de impugnación y advirtió que si el juez de tutela no resuelve se entraría en el ámbito de la *“lesión de derechos”*.

---

<sup>33</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Contestación de tutela. Archivo: “69E4DC07A661D5C1B40ED2DDB95138CEFB68B231A4BCCFA9966FD57BB63C3D”.

Pág. 2.

<sup>34</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Fallo de primera instancia. Archivo: “BE79C34A8F4F97D32F0C44F7759A664AE565D4FC69AC6D0715439ADF1B83C531”. Pág. 8.

<sup>35</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Fallo de primera instancia. Archivo: “BE79C34A8F4F97D32F0C44F7759A664AE565D4FC69AC6D0715439ADF1B83C531”. Pág. 9.

6.2. Aseguró que el caso de su poderdante era especial y tenía relevancia constitucional porque (i) el tiempo de convivencia entre el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo y la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez era de unos cuarenta años, (ii) la accionante se encuentra en estado de vulnerabilidad en atención a su estado de salud y porque los gastos de sostenimiento deben ser costeados por otras personas y (iii) porque el caso involucra el régimen especial de la fuerza pública. Finalmente, reiteró que, aunque se valoraron las pruebas obrantes en el proceso, no se les dio el valor probatorio que tenían.

## **7. Sentencia de segunda instancia**

En sentencia del 24 de septiembre de 2021, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia y procedibilidad**

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar las sentencias de tutela adoptadas en el proceso de la referencia.

1.2. La Sala analizará si la acción de amparo interpuesta por la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez cumple los requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela contra providencias judiciales, que fueron unificados en la sentencia C-590 de 2005,<sup>36</sup> a saber: (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la relevancia constitucional del asunto, (iii) el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, (iv) la observancia del presupuesto de inmediatez, (v) la incidencia en la decisión cuando se alegue una irregularidad procesal, (vi) que el actor hubiere identificado los hechos que dieron origen a la violación y que, de haber sido posible, se hubiere alegado oportunamente tal cuestión en las instancias y (vii) que la sentencia impugnada no sea de tutela.<sup>37</sup>

1.3. Conviene señalar que, en el presente asunto, la Sección Primera y la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declararon la improcedencia de la acción

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), en la que esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 y declaró inexecutable la expresión “ni acción” de la norma demandada.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-391 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), SU-573 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-116 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas, AV Diana Fajardo Rivera) y SU-474 de 2020 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo), en las que se estableció la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones de esta Corporación y las providencias del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

de tutela al concluir que no se acreditaba el presupuesto de relevancia constitucional.

### ***Legitimación en la causa por activa y pasiva***

1.4. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que se refiere a la legitimación e interés, dispone que la acción de tutela *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”*.

1.5. A su vez, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de amparo debe dirigirse *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.<sup>38</sup>

1.6. En el caso objeto de revisión, la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela y solicitó la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, autoridades que tramitaron el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido contra la Nación - Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. En consecuencia, la Sala encuentra acreditados los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva.

### ***Relevancia constitucional***

1.7. En la sentencia SU-573 de 2019,<sup>39</sup> la Corte Constitucional señaló que la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: *“(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional<sup>40</sup> y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad<sup>41</sup>; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales<sup>42</sup> y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta*

---

<sup>38</sup> Decreto 2591 de 1991. Artículo 13. “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. || Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2019 (MP Carlos Bernal Pulido; SV Diana Fajardo Rivera)

<sup>40</sup> Sentencia C-590 de 2005.

<sup>41</sup> Al respecto, ver las sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014 y T-406 de 2014.

<sup>42</sup> Sentencia C-590 de 2005.

*en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces<sup>43</sup>”.*

1.8. De acuerdo con la providencia enunciada, los tres criterios de análisis para establecer si una tutela tiene relevancia constitucional son los siguientes:

- La controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico.
- El caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental.
- La tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales.

1.9. Tratándose de las tutelas contra providencias judiciales que niegan el reconocimiento de la sustitución pensional, las diferentes Salas de esta Corporación han acreditado el cumplimiento de este requisito.<sup>44</sup>

1.10. En la sentencia T-190 de 1993,<sup>45</sup> la Sala Tercera de Revisión reconoció que los *“conflictos jurídicos surgidos con ocasión del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida que su resolución puede afectar derechos constitucionales diversos, entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños”*.

1.11. En la sentencia SU-108 de 2020,<sup>46</sup> la Corte estudió una tutela contra una providencia proferida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se negó el reconocimiento de una sustitución pensional a una mujer que solicitó la prestación en calidad de cónyuge supérstite. En dicha oportunidad, esta Corporación consideró que el asunto tenía relevancia constitucional porque versaba sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso, a la seguridad social y a la protección de la familia, pues la finalidad de la sustitución pensional es evitar el desamparo o la desprotección de *“las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del*

---

<sup>43</sup> Sentencia T-102 de 2006.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencias T-521 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-817 de 2012 (Luis Ernesto Vargas Silva, SV Mauricio González Cuervo), T-278 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-392 de 2018 (Antonio José Lizarazo Ocampo), T-409 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; AV Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos), SU-108 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido; AV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo), SU-461 de 2020 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos) y T-010 de 2022 (MP Paola Andrea Meneses Mosquera; SV Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia T-190 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido; AV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo). En la providencia se estudiaron dos tutelas acumuladas. No obstante, el análisis del requisito de relevancia constitucional que interesa en esta oportunidad es el relativo al expediente T-7.599.111.

*producto de su actividad laboral*".<sup>47</sup> Así pues, la Sala Plena concluyó que no se trataba de una "cuestión solo económica ni de 'mera legalidad'<sup>48</sup>, sino de naturaleza constitucional".

1.12. Ahora bien, en la sentencia T-010 de 2022,<sup>49</sup> la Sala Quinta de Revisión encontró que se acreditaba la relevancia constitucional dentro de una tutela contra una providencia a través de la cual se negó el reconocimiento de una sustitución pensional, porque esta prestación asegura la manutención de las personas, lo que tendría incidencia directa en el derecho al mínimo vital. De esta manera, señaló que "el debate planteado no compromete derechos de contenido económico y de naturaleza legal, sino que afecta un derecho de carácter fundamental, cuya violación implicaría consecuencias gravosas para su titular". A su vez, la Sala Quinta sostuvo que "el eventual reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la compañera permanente supone una aplicación de la Constitución. Lo anterior, ya que dicha prestación tiene su fuente la seguridad social como servicio público y derecho irrenunciable".

1.13. Siguiendo el derrotero fijado, esta Sala encuentra acreditado el mencionado requisito, pues la jurisprudencia constitucional ha establecido que las controversias que surgen con ocasión del reconocimiento de una sustitución pensional pueden involucrar derechos constitucionales diversos. El presente asunto versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez.

1.14. Concretamente, el debate jurídico gira en torno a establecer si se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante ante la supuesta negativa de las autoridades judiciales accionadas a tener en cuenta varios testimonios que, a juicio de la actora, le permitirían acreditar el requisito de convivencia con el causante.<sup>50</sup>

1.15. Asimismo, la accionante tiene 69 años, manifestó que no puede trabajar debido a su edad, así como a su diagnóstico<sup>51</sup> y que depende de la ayuda de su

---

<sup>47</sup> Para delimitar la finalidad de la sustitución pensional, la sentencia SU-108 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido; AV Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo) cita lo expuesto en la sentencia T-190 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>48</sup> Sentencia T-555 de 2019.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2022 (MP Paola Andrea Meneses Mosquera; MP Cristina Pardo Schlesinger)

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia T-521 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), en la que la Sala Primera de Revisión concluyó que la tutela analizada planteaba una controversia de evidente relevancia constitucional, como lo era la de establecer "si la decisión de una autoridad judicial de negar una pensión de sobrevivientes, argumentando que no se acreditó el cumplimiento de uno de los requisitos para su reconocimiento como lo es el de la convivencia con el causante hasta la fecha de su fallecimiento, sin tener en cuenta que existía declaraciones extraprocesales que indicaban lo contrario, y que las normas procesales laborales autorizan al juez de esta competencia a decretar pruebas de oficio, vulnera el derecho al debido proceso de la accionante".

<sup>51</sup> La señora Ceneida Salazar de Gutiérrez fue diagnosticada con (i) osteoporosis postmenopáusica sin fractura patológica, (ii) dolor crónico y (iii) dermatitis no especificada. El documento fue expedido por Nueva EPS en 2021. Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Otro. Archivo: "5DF7585EB195CE5537CE270633C3B0200A6ACC9B6D21B781C01D407308C40523". Pág. 5.

hija para su sostenimiento,<sup>52</sup> de manera que la tutela se refiere a la posible vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una mujer sujeto de especial protección constitucional.<sup>53</sup> Sobre este punto, la Corte ha concluido en diversas oportunidades que las controversias surgidas de tutelas contra providencias mediante las cuales se niega el reconocimiento de la sustitución pensional no versan sobre asuntos meramente legales y/o económicos y, por el contrario, son asuntos de naturaleza constitucional, en tanto que tienen incidencia directa en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, dado que la prestación normalmente asegura la manutención del integrante o los integrantes de la familia que dependían del pensionado.

### ***Subsidiariedad***

1.16. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado”*.<sup>54</sup>

1.17. En este caso, una de las sentencias atacadas es la de segunda instancia adoptada dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de manera que no hay recursos ordinarios de defensa. Adicionalmente, lo que se debate en esta oportunidad no corresponde a ninguna de las causales expresamente previstas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencias T-392 de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo). En esta providencia se estudió una tutela contra providencia judicial que negó el reconocimiento de la sustitución pensional que se reconoció en su totalidad a la compañera permanente del causante. En esta oportunidad, la Sala Quinta de Revisión superó el análisis del requisito de relevancia constitucional en tanto que el asunto versaba sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de una mujer adulta, quien manifestó que no contaba con un ingreso propio y que dependía de una de sus hijas que tenía un puesto informal de alimentos.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, sentencias T-409 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; AV Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos) y SU-574 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Alejandro Linares Cantillo), en las que esta Corporación tuvo en cuenta la condición de sujeto de especial protección constitucional dentro del análisis del requisito de relevancia constitucional.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-772 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>55</sup> Ley 1437 de 2011, artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: || 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. || 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. || 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. || 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. || 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. || 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. || 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las

## **Inmediatez**

1.18. La jurisprudencia constitucional destaca que la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.<sup>56</sup>

1.19. En el caso analizado, la sentencia de segunda instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue proferida el 6 de agosto de 2020 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, los correos de notificación datan del 11 de diciembre de 2020 y la tutela fue radicada el 8 de junio de 2021, por lo que entre la notificación y el ejercicio de la acción de amparo transcurrieron cinco meses y veintiocho días, término que se estima prudencial.

### ***Identificación de los hechos que dieron origen a la violación***

1.20. En la tutela presentada, la señora Coneyda Salazar de Gutiérrez identificó las circunstancias por las cuales asegura que se presentó un defecto fáctico en sus dimensiones positiva y negativa.

### ***La acción no se dirige contra una sentencia de tutela, una proferida por la Corte Constitucional o una de nulidad por inconstitucionalidad proferida por el Consejo de Estado***

1.21. El requisito en mención se acredita, en atención a que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales se presentó en el marco de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

## **2. Problema jurídico**

De acuerdo con los antecedentes expuestos con antelación, corresponde a la Sala Séptima de Revisión determinar si el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la señora Coneyda Salazar de Gutiérrez, ante la supuesta existencia de un defecto fáctico, por no haber valorado los testimonios de los hijos de la accionante, dentro del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de que le fueran reconocida la sustitución de la asignación de retiro ante la Caja de Sueldos de

---

causales legales para su pérdida. || 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

Retiro de la Policía Nacional del señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo. A juicio del apoderado, las declaraciones de los hijos daban cuenta de una convivencia de más de 5 años entre el causante y la señora Salazar, con lo que se acreditaría el requisito para el reconocimiento de sustitución pensional.

La Sala estudiará a continuación los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, particularmente, el defecto fáctico. Adicionalmente, analizará el marco normativo y las consideraciones de la jurisprudencia con respecto de la sustitución de la asignación de retiro.

### **3. Los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

3.1. En la sentencia C-590 de 2005,<sup>57</sup> esta Corporación estableció que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de todos los requisitos de carácter general, como se explicó anteriormente, y la acreditación de al menos una de las causales o de los requisitos especiales de procedibilidad que se exponen a continuación:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>58</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>58</sup> *Sentencia T-522/01*

garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>59</sup>.

i. Violación directa de la Constitución”.

3.2. En atención a la jurisprudencia constitucional, las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales *“aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales”*.<sup>60</sup>

#### 4. Defecto fáctico

4.1. El defecto fáctico *“surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”* y para que se demuestre la ocurrencia de este vicio es necesario que *“el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”*.<sup>61</sup>

4.2. Para delimitar el espectro que puede abarcar este defecto, esta Corporación reconoció la existencia de una (i) dimensión positiva que se configura cuando el funcionario judicial aprecia y da valor a elementos materiales probatorios indebidamente recaudados o, efectúa una valoración por *“completo equivocada”*. Adicionalmente, también existe una (ii) dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de pruebas, las valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite la valoración de elementos materiales.<sup>62</sup>

4.3. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que los accionantes tienen la carga de demostrar las hipótesis en que se presenta la irregularidad en materia probatoria y que la intervención del juez constitucional al momento de evaluar la posible configuración de un defecto fáctico es limitada en virtud de los principios de autonomía judicial, juez natural e intermediación y

---

<sup>59</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada, entre otras, en las sentencias T-288 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-039 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-111 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-158 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>61</sup> Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), que estableció que el defecto fáctico se presenta ante errores en el juicio valorativo ostensibles, flagrantes y manifiestos que inciden en la decisión. Tal interpretación fue acogida, entre otras, por las sentencias T-086 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-355 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-146 de 2010 (María Victoria Calle Correa).

<sup>62</sup> Sobre la dimensión positiva y negativa del defecto fáctico pueden consultarse, entre otros, los siguientes fallos: Corte Constitucional, sentencias T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), SU424 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-160 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-809 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos; SV Carlos Bernal Pulido) y T-006 de 2018 MP Alberto Rojas Ríos; AV Carlos Bernal Pulido y Diana Fajardo Rivera).

en atención a que la acción de amparo no tiene la vocación de convertirse en una nueva instancia, razón por la cual, no se puede adelantar un nuevo examen del material probatorio.<sup>63</sup>

4.4. Conforme a lo resuelto por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-781 de 2011,<sup>64</sup> la indebida valoración probatoria se puede presentar en las hipótesis que se citan a continuación:

“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso”.

4.5. No obstante lo anterior, las diferencias en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues precisamente la práctica judicial demanda que los jueces adopten posturas en circunstancias en las que se le presentan “*dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables*”. En esos casos, el juez natural es autónomo, su actuación se presume de buena fe y puede valorar los elementos materiales probatorios y decantarse por el que le resulte convincente.<sup>65</sup>

4.6. Finalmente, esta Corporación precisó que la intervención del juez de tutela ante una posible valoración defectuosa del material probatorio se permite cuando el error, tal como se indicó anteriormente, es ostensible, flagrante, manifiesto y es determinante en la decisión adoptada, “*pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento*”.<sup>66</sup> En este supuesto, la configuración del defecto requiere que

---

<sup>63</sup> Corte Constitucional, sentencias T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-625 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa) y T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos; SV Carlos Bernal Pulido).

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencia T-781- de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>65</sup> Corte Constitucional, sentencia T-625 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), en la que la Sala Primera de Revisión consideró que “las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios. En esa labor, el juez natural no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe, al igual que se presume la corrección de sus conclusiones sobre los hechos”.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

la providencia judicial se adopte sin “*respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración*”.<sup>67</sup>

## **5. Fundamento normativo y consideraciones de la jurisprudencia constitucional con respecto de la sustitución de la asignación de retiro**

5.1. La Corte Constitucional consideró que la asignación de retiro “[e]s una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, [...], de establecer con la denominación de ‘asignación de retiro’, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”.<sup>68</sup>

5.2. En la sentencia T-190 de 1993,<sup>69</sup> la Sala Tercera de Revisión indicó que la sustitución pensional puede ser entendida como “un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”.

5.3. Mediante la Ley 923 de 2004 se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política. Particularmente, el numeral 3.7. del artículo 3 de la ley establece los elementos mínimos de la sustitución de la asignación de retiro, a saber:

“Artículo 3°. *Elementos mínimos.* El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araujo Rentería).

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia T-190 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. (...).”

5.4. Por medio del Decreto 4433 de 2004, el presidente de la República fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de la Ley 923 de 2004. Tratándose de la sustitución de la asignación de retiro, la regulación correspondiente se encuentra en el parágrafo 2 del artículo 11 de este decreto.

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo.

(...)

Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, 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. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

5.5. Además, el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004 establece las circunstancias en las que se pierde la condición de beneficiario, a saber:

“Artículo 12. *Pérdida de la condición de beneficiario.* Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho”.<sup>70</sup>

5.6. De conformidad con las normas antes citadas, el cónyuge o la compañera o el compañero permanente que solicite la sustitución de la asignación de retiro debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

5.7. No obstante, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades acerca del derecho a la sustitución de la asignación de retiro del cónyuge separado de hecho que haya conservado vigente la sociedad conyugal con el miembro de la Fuerza Pública fallecido,<sup>71</sup> hipótesis en la que los cinco años de convivencia requeridos se pueden acreditar en cualquier tiempo.

5.8. Por su parte, en la sentencia T-392 de 2016,<sup>72</sup> la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional estudió una tutela en la que la accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales y que se ordenara a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que reconociera la sustitución de la asignación de retiro. Particularmente, la peticionaria señaló que había contraído matrimonio católico en 1957 con el causante y que, mediante providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 26 de abril de 1982 se decretó la separación indefinida de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal. Sin embargo, la actora sostuvo que, en el año 2000, volvió a compartir de manera permanente e ininterrumpida techo, lecho y mesa con el causante hasta el momento de su fallecimiento.

Sobre el requisito de convivencia exigido para el reconocimiento de la prestación, la Sala estableció lo siguiente:

“Como se sabe, tanto la unión matrimonial como la marital de hecho imponen en la pareja dos compromisos o componentes. Por un lado, suponen una perspectiva emocional que conlleva un elemento afectivo, asistencial, de convivencia, compañía mutua, ayuda, entre otros. Y, por el otro, el patrimonial derivado de la sociedad financiera celebrada que impone una serie de obligaciones y derechos por lo que las falencias en alguno de los dos factores, no supone *per se* la terminación del otro.

---

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10), sentencia del 12 de febrero de 2015, CP Gerardo Arenas Monsalve. En dicha providencia la Subsección negó la nulidad del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2014 y señaló lo siguiente: “En este orden de ideas, considera la Sala que igualmente la segunda parte del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante”.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencias T-578 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa), T-504 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-616 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera; SV Carlos Bernal Pulido) y T-582 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencia T-392 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado).

Por ejemplo, una alteración en el desarrollo normal de la sociedad patrimonial no impone la culminación del componente afectivo en la pareja ni permite, indefectiblemente, suponer la terminación de la convivencia.

Si bien el rompimiento de pactos financieros y la adopción de medidas judiciales para su cumplimiento podrían permitir que algunos infieran la ruptura de la convivencia entre la pareja. Lo cierto es que el ejercicio de los derechos judiciales para el cumplimiento de un compromiso surgido del desarrollo de la sociedad patrimonial celebrada, en nada impone presumir la terminación de los sentimientos de afecto, apoyo, asistencia, ayuda, compañía, etc.

En ese sentido, para que un(a) cónyuge o compañera permanente pueda solicitar la sustitución pensional de su pareja, únicamente debe acreditar el elemento material o real de convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.

Por tanto, las entidades encargadas de realizar los reconocimientos pensionales, cuando estudien una solicitud de sustitución realizada por la esposa o compañera del difunto, de manera previa a su definición, deben analizar el componente afectivo y de convivencia que tenía el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley prevé.

Lo anterior, por cuanto la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y el criterio que impera, pues no se hace necesario demostrar, en el caso de las esposas y compañeras, la dependencia económica o la existencia del vínculo formal de la unión”.

En el caso particular, la Sala tuvo en cuenta la edad, el diagnóstico y las condiciones económicas de la accionante y debido a la ausencia de plena prueba sobre la convivencia con el causante concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales. En consecuencia, ordenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que reconociera y pagara la sustitución pensional mientras la jurisdicción competente definía la existencia del derecho en cuestión.

## **6. Caso concreto - Estudio de la posible configuración de un defecto fáctico**

6.1. La señora Ceneida Salazar de Gutiérrez, actuando a través de apoderado, presentó tutela contra las providencias proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de las cuales se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional de la asignación de retiro que en vida gozaba el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo. A juicio de la parte actora, se configuró un defecto fáctico porque las accionadas dejaron de estudiar elementos materiales probatorios y se hizo un análisis restrictivo de las pruebas.

6.2. El Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca determinaron que no había lugar al reconocimiento pensional porque la accionante no acreditó el requisito del que trata el artículo 11 Decreto

4433 de 2004 (literal a del párrafo segundo), en el que se establece que el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite debe acreditar que convivió “*con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte*”.

6.3. Considera la Sala que no se configuró el defecto fáctico tal como pasará a explicarse a continuación.

6.4. La señora Ceneida Salazar Mejía y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo contrajeron matrimonio católico el 1 de enero de 1973. No obstante, de mutuo acuerdo presentaron demanda de jurisdicción voluntaria. Por ese motivo, el Juzgado Segundo de Familia de Cartago Valle profirió sentencia el 23 de marzo de 2000 en la que (i) decretó el divorcio del matrimonio católico y, en consecuencia, cesaron los efectos civiles, (ii) decretó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, (iii) dispuso que fuera a cargo de cada uno de los “*consortes su propio sostenimiento*”, que la residencia fuera separada y (iv) aprobó un acuerdo con relación a uno de los hijos de la pareja que era menor de edad.<sup>73</sup>

6.5. Posteriormente, en conciliación celebrada el 22 de junio de 2012 en el Centro de Conciliación de la Policía Nacional (sede Pereira), la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo declararon la existencia de una unión marital entre ellos y precisaron que su convivencia había iniciado el **10 de noviembre de 2008**.

6.6. El señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo falleció el **27 de junio del año 2012**, como consecuencia de las complicaciones de un cáncer que le fue diagnosticado.

6.7. Ahora bien, el apoderado manifestó que el día que se indicó en la conciliación con respecto de la convivencia es una fecha cualquiera, fijada con el objeto de que la señora Salazar de Gutiérrez “*podiera recibir todos los beneficios de la Policía*”. De esta manera, indicó que la verdad acerca de la convivencia debía extraerse a partir de los testimonios de los hijos de Ceneida Salazar de Gutiérrez y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo que fueron recaudados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.8. En audiencia de pruebas del 22 de abril de 2015, Lina Paola Gutiérrez Salazar, Miguel Orlando Gutiérrez Salazar y Adrián Erlim Gutiérrez Salazar rindieron testimonio y aseguraron que sus padres siempre habitaron la casa familiar y tenían trato de pareja estable. Aseguraron que su progenitor estaba a cargo del sostenimiento económico del hogar y su progenitora se encargaba de la ropa, la alimentación y el cuidado del señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo.

Sobre la separación y la convivencia de su padre con otra mujer señalaron lo siguiente:

---

<sup>73</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 150-154.

- Lina Paola Gutiérrez Salazar dijo que su mamá le comentó de la convivencia de su papá con una señora de nombre Amanda, pero sostuvo que él “*nunca vivió con otra mujer*”.
- Miguel Orlando Gutiérrez Salazar afirmó que nunca supo de una ruptura de sus padres.
- Adrián Erlim Gutiérrez Salazar aseveró que sus padres no se separaron, siempre vivieron juntos y que no conocía ninguna relación de su papá con la señora Amanda Torres Bueno.

6.9. Ahora bien, contrario a lo afirmado por la parte accionante, las autoridades judiciales sí valoraron los testimonios mencionados con anterioridad. No obstante, llegaron a la decisión de negar el reconocimiento pensional con base en un estudio de otros elementos de convicción obrantes en el expediente y que demostrarían que no se cumplió el requisito de 5 años de convivencia exigido.

6.10. Concretamente, la titular del Juzgado Tercero Administrativo de Cali señaló lo siguiente sobre los testimonios rendidos:

“Ahora bien, los testimonios que fueron rendidos dentro de este proceso por los hijos de los señores LUIS ORLANDO GUTIÉRREZ MURILLO y CENEYDA SALAZAR DE GUTIÉRREZ, aunque son coincidentes en afirmar la convivencia entre ellos, nunca se suspendió porque él vivió en la casa todo el tiempo, esta juzgadora al valorar las pruebas de manera conjunta, se abstiene de acceder a las pretensiones de la demanda fundando la presente decisión exclusivamente en estas manifestaciones, por encontrarlas imprecisas para el efecto, en tanto riñen con lo afirmado directamente por la pareja en la diligencia de conciliación llevada a cabo el día 22 de junio de 2012 y por la misma señora CENEYDA SALAZAR DE GUTIÉRREZ, al elevar la petición de solicitud de sustitución ante la demandada, en la cual afirmó haber restaurado su matrimonio o su convivencia a partir del 2008, como con el hecho de que, efectivamente, mediante sentencia del 23 de marzo de 2000, se decretó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que surgió del matrimonio contraído entre ellos el día 1 de enero de 1973”.<sup>74</sup>

6.11. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se refirió a ese asunto tal como se cita a continuación:

“El contenido del citado acuerdo conciliatorio, fue la verdadera negativa del acto cuestionado, reitera la Sala que la apelante pretende que su contenido sea desconocido y que sea a través de la prueba testimonial la manera de acreditar la convivencia de la actora con el señor Luis Orlando Gutiérrez.

Para la Sala no es dable restarle valor probatorio al acuerdo allí contenido por ser un documento que contiene una conciliación extraprocesal, la cual

---

<sup>74</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Clasificación: Prueba. Archivo: “7E8223332E2B87BA867A11D1F60D5AA83A7656D8F595165EA6E5853026FA67C2”. Pág. 260.

hace tránsito a *cosa juzgada* al tenor del artículo 4 de la Ley 54 de 1990, el cual estableció que la unión marital de hecho se acredita a través de acta de conciliación entre otros, con la cual quedó formalmente acreditada la convivencia nuevamente de los ex esposos desde el *10 de noviembre de 2008* hasta el fallecimiento del señor Luis Orlando Gutiérrez ocurrido el *27 de junio de 2012*, pero por tan solo tres (3) años y siete (7) meses, sin que haya quedado demostrado así, el requisito de los cinco (5) años que exige tanto el Decreto 4433 de 2004 antes citado, como el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto cabe mencionar que si bien el resto del tiempo necesario admitiría alguna forma de prueba, no lo es menos que en este caso la Sala no vislumbra, al valorar el testimonio de los hijos de la demandante frente al contenido de la conciliación, la imparcialidad suficiente que permita un convencimiento total y absoluto de que ... *‘después de su divorcio la pareja casi de inmediato reinició su romance, a tal punto que decidieron volver a compartir como compañeros permanentes bajo el mismo techo y lecho, hasta el día en que este falleció...’*, ni tampoco que *‘...este jubilado de la Policía pese a haber sostenido una relación con otra mujer, también es cierto que no abandonó a CENEYDA SALAZAR, con quien mantenía una estrecha relación sentimental...’*, como lo expresan los hechos de la demanda, puesto que de una parte, de haber sido así, no habría habido ninguna necesidad ni razón de poner límite inicial en dicha conciliación y de otra, aparte del interés notorio e innegable de favorecer a su progenitora, no hay ningún otro indicio que soporte sus afirmaciones”.<sup>75</sup>

6.12. Así las cosas, el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negaron la prestación porque la señora Ceneida Salazar de Gutiérrez y el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo declararon voluntariamente la unión marital de hecho por acta de conciliación<sup>76</sup> y fijaron el inicio de la convivencia el 10 de noviembre de 2008.<sup>77</sup> De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, *“[e]l derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes”*.<sup>78</sup> La Corte también advirtió que *“la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que está amparado por la fuerza de la cosa juzgada, por lo que en principio, al haber sido válidamente celebrado, no puede ponerse en tela de juicio lo acordado por las partes, en concordancia con el principio de buena fe que debe regir este tipo de actuaciones”*.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Clasificación: Prueba. Archivo: “7E8223332E2B87BA867A11D1F60D5AA83A7656D8F595165EA6E5853026FA67C2”. Pág. 328 y 329.

<sup>76</sup> Ley 54 de 1990. Artículo 4. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: || 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. || 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. || 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

<sup>77</sup> Ley 446 de 1998. Artículo 66. -Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 3º- El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia T-197 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia T-446 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis).

6.13. Ahora bien, existen otras pruebas en el expediente de nulidad y restablecimiento que refuerzan la posición adoptada por el juzgado y el tribunal que fueron accionados.

- El 25 de julio de 2012, la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez radicó una solicitud para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. En el documento reconoció que volvió “*a rehacer el matrimonio a partir de 2008*”.<sup>80</sup>
- Junto con el documento en el que se solicitó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro se anexaron las declaraciones extra proceso rendidas por la señora Cneyda Salazar de Gutiérrez, la señora Blanca Doris Rodríguez Morales y el señor Apolinar Bazurto Vargas ante el Notario Séptimo del Círculo de Pereira.

De las declaraciones se extrae que Luis Orlando Gutiérrez Murillo y Cneyda Salazar de Gutiérrez “*en el 2008 volvieron a tener vida marital bajo el mismo techo*”<sup>81</sup> hasta la fecha del fallecimiento del causante.

6.14. Por otra parte, el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo afilió a la señora Amanda Torres Bueno como beneficiaria y en calidad de compañera permanente, para que gozara de los servicios médicos brindados en el Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Ello se extrae de la certificación expedida por la Seccional Bogotá de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. El inicio de la vigencia se dio el 17 de noviembre de 2010 y el fin de la vigencia se dio el 26 de junio de 2012, por lo que la señora Torres Bueno registra un estado de “*Retirado*”.<sup>82</sup>

6.15. Finalmente, en el expediente administrativo también se encuentra una declaración extra juicio rendida el 8 de octubre de 2010 por José Edgar Rentería Moreno y Orlando Hincapié ante la Notaría Primera de Cartago (Valle del Cauca). Los declarantes manifestaron que el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo vivía en unión libre desde hacía 16 años con la señora Amanda Torres Bueno, quien dependía económicamente de él. La declaración extra proceso fue firmada por los declarantes (José Edgar Rentería Moreno y Orlando Hincapié), por el señor Luis Orlando Gutiérrez Murillo, en calidad de solicitante, y por la señora Amanda Torres Bueno, en calidad de compañera.<sup>83</sup>

6.16. Así las cosas, las diferencias en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico. Está claro que, en el asunto objeto de revisión, el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca adelantaron un estudio de los elementos materiales que no resulta ser

---

<sup>80</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 125.

<sup>81</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 163 y 167.

<sup>82</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 216.

<sup>83</sup> Expediente digital del proceso 2014-00338. Pág. 148 y 149.

arbitrario o irrazonable y con base en este negaron el reconocimiento y pago de la prestación, toda vez que no se acreditó el requisito de convivencia del que trata la norma aplicable (parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004).

6.17. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 24 de septiembre de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó la sentencia del 1 de julio de 2021, emitida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y que declaró la improcedencia de la acción de amparo. En su lugar, se negará la tutela interpuesta por Cneyda Salazar de Gutiérrez contra el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia del 24 de septiembre de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó la sentencia del 1 de julio de 2021, emitida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y que declaró la improcedencia de la acción de amparo. En consecuencia, **NEGAR** la tutela interpuesta por Cneyda Salazar de Gutiérrez contra el Juzgado Tercero Administrativo de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en tanto que no se encontró acreditado el defecto fáctico.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

**CRISTINA PARDO SCHLESINGER**  
Magistrada

**JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**  
Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General