



Referencia: Expediente T-7.136.220

Acción de tutela instaurada por Brenda Lucía Alviar de Navia contra la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil.

Asunto: Carácter excepcional de la tutela contra providencias judiciales, sustitución pensional, defecto fáctico, sustancial y desconocimiento del precedente.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, Richard S. Ramírez Grisales y José Fernando Reyes Cuartas, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia del 3 de octubre de 2018, en el que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la

decisión adoptada el 4 de septiembre del mismo año por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en la que negó el amparo solicitado por considerarlo improcedente.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el juez colegiado de segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y del inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N°1 de 2018, mediante auto del 28 de enero de ese mismo año.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. Brenda Lucía Alviar estuvo casada con Luis Lisandro Navia Madriñán y de esa unión nacieron dos hijos. Según la accionante, el vínculo entre la pareja se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 1994, cuando su esposo falleció. Para ese entonces el Instituto de Seguros Sociales (en adelante, ISS) ya le había reconocido una pensión de vejez al señor Navia.

2. Tras la muerte de su esposo, la accionante le solicitó al ISS la sustitución pensional¹. Ella hizo énfasis en que dicha entidad le reconoció el derecho prestacional porque acreditó cumplir los requisitos legales para obtenerlo², esto es, ser la esposa del causante y haber convivido con él hasta el momento de su deceso.

3. El 18 de abril de 1996³, “*súbitamente apareció una abogada, Margarita Escobar Concha, quien había sido aceptada por la esposa del causante como supuesta sanadora espiritual*”⁴ del señor Navia. Reclamó la sustitución pensional, pero lo hizo en calidad de compañera permanente del causante, con el argumento de haber convivido con él durante sus dos últimos años de vida. Sin embargo, ante el ISS, Margarita Escobar Concha aseguró que su convivencia con Luis Navia inició en agosto de 1993 por lo que, según la accionante, resulta imposible que aquella se hubiere registrado por más de dos años.

¹ Si bien la accionante, en su escrito de tutela no informó en qué momento reclamó la sustitución pensional, entre las pruebas aportadas en el proceso se advierte que tal solicitud fue hecha el 11 de septiembre de 1995. Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 119.

² Tal reconocimiento, según lo registra la Resolución N°9231 del 31 de octubre de 1996, fue hecho el 24 de enero de 1996 a través de la Resolución N°262. Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 114.

³ A pesar de que la accionante no dio información sobre el momento de radicación de la solicitud pensional de Margarita Escobar Concha, del expediente ordinario laboral pudo extraerse esta información. Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 114.

⁴ Cuaderno principal. Folio 2.

4. Sin tener presente lo afirmado por la señora Escobar, el ISS le suspendió el pago de la mesada pensional a la señora Alviar⁵, hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el conflicto entre ambas reclamantes.

5. Tanto Margarita Escobar Concha como la accionante promovieron procesos ordinarios laborales, que fueron acumulados entre sí⁶. El 14 de marzo de 2008, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primera instancia en la que le otorgó la sustitución pensional a la actora. Lo anterior en la medida en que encontró que Brenda Lucía Alviar fue esposa del causante y tuvo dos hijos con él; además planteó que el apoyo mutuo entre la pareja perduró por cerca de 24 años.

Sin embargo –según el relato de la tutelante–, mediante sentencia de segunda instancia del 18 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Cali aplicó la ley en forma indebida y dedujo que la pensión sustitutiva era un derecho de Margarita Escobar Concha. Al respecto el Tribunal destacó que la pareja de esposos se había separado desde 1991 y que solo la compañera permanente había demostrado la convivencia con el causante.

La accionante argumentó que tal decisión judicial se fundó en un yerro probatorio, pues ella y su esposo, de común acuerdo, decidieron que la actora atendería los negocios de la pareja en Cali, mientras él se ocuparía de una finca ubicada en Sevilla (Valle), desde donde cada fin de semana se dirigía al hogar que había conformado con la actora.

6. Margarita Escobar Concha y Brenda Lucía Alviar promovieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali⁷. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo tuvo en conocimiento desde abril de 2009 hasta diciembre de 2017, para cuando el asunto fue remitido a la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación. Allí le correspondió sustanciar el asunto al Magistrado Omar de Jesús Restrepo Ochoa, quien registró proyecto de fallo el 25 de mayo de 2018 y finalmente la Sala de Descongestión Laboral emitió sentencia “*en el tiempo record de 4 días*”⁸, pues la decisión data del 29 de mayo siguiente.

En esa sentencia, la mencionada Sala de Descongestión Laboral resolvió no casar la decisión judicial del Tribunal Superior de Cali, al encontrar que quien tenía el derecho a la sustitución pensional era Margarita Escobar Concha. Lo anterior, conforme los argumentos de la tutelante, a pesar de que la pareja de esposos Navia-Alviar había construido conjuntamente la prestación pensional. Adicionalmente,

⁵ Dicha suspensión se registró el 30 de enero de 1997, mediante la Resolución N°900. Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 486.

⁶ Si bien la acción de tutela no da cuenta de este hecho, la información se desprende del expediente. Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 715 vto.

⁷ Así se desprende del expediente que contiene el proceso ordinario laboral.

⁸ Cuaderno principal. Folio 4.

según la accionante, “*contra toda evidencia probatoria [la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia] sesgó su decisión con base en las siguientes consideraciones; que la convivencia entre los esposos se rompió; que la convivencia por dos años se comprobó por parte de la sanadora; que entre el causante en vida y la sanadora se conformó un nuevo hogar que duró al menos dos años*”⁹.

La Magistrada Ana María Muñoz Segura salvó el voto en relación con la sentencia cuestionada. Según su postura, en materia de sustitución pensional la legislación prefiere a la esposa respecto de la compañera permanente. A su juicio, el acuerdo sobre el manejo de los negocios por parte de la pareja de esposos Navia-Alviar, así como sus desavenencias, no pueden servir por sí mismos para demostrar la fractura de la convivencia.

7. A partir de lo anterior, la accionante identificó en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia varios defectos, en el siguiente sentido:

7.1. Tuvo por demostrada la separación entre la pareja de esposos cuando del expediente se desprendía lo contrario. Lo hizo al margen de las pruebas documentales y testimoniales que acreditan la convivencia ininterrumpida de la pareja, durante 24 años, misma que finalizó solo en el momento de la muerte del causante.

La accionante consideró que la Sala de Descongestión Laboral empleó un manuscrito que ella presentó con el fin de demostrar la convivencia entre los esposos, para concluir una separación que nunca ocurrió. Para la actora, la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia inventó “*de mala fe conclusiones de ese documento sin base ni fundamento alguno carentes de toda veracidad, mintiendo incluso y haciendo aparecer ese documento básico para los intereses de la viuda como todo lo contrario*”¹⁰. El manuscrito, suscrito por el causante, se refería a una desavenencia entre la pareja, pero no a su separación. En él, el señor Navia fue enfático en sostener que no había tenido “*el menor interés de formar hogar alterno*” y que no había compartido lecho con ninguna otra mujer distinta a su esposa, la señora Alviar. A pesar de ello, la sede judicial accionada infirió que entre la pareja hubo un problema relacionado con Margarita Escobar Concha que afectó la convivencia; incluso la accionada destacó que para cuando se escribió dicha carta, la pareja llevaba 35 días sin comunicarse entre sí. Para la actora, ello no es indicativo de una separación y se trata de una conclusión forzada que se aleja del contenido y del sentido del escrito aportado al expediente; la accionante estimó que, aunque dicho documento refuerza la idea de que la convivencia en el matrimonio no se interrumpió, la Sala de Descongestión

⁹ Cuaderno principal. Folio 4.

¹⁰ Cuaderno principal. Folio 7.

Laboral que decidió el asunto llegó a conclusiones totalmente opuestas y con ello distorsionó la prueba.

La actora sostuvo que la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que el manuscrito en mención contenía referencias a Margarita Escobar que fueron tachadas, sin que ello sea cierto puesto que *“en ese documento ni se menciona a Margarita ni aparecen por ningún lado las tachaduras de Margarita que afirma mentirosamente el magistrado Ponente”*¹¹.

7.2. Para la actora, el fallo que resolvió no casar la sentencia del Tribunal Superior de Cali tergiversó su declaración. Cuando en realidad lo que ella manifestó en el trámite del proceso ordinario daba cuenta de la permanencia del vínculo entre los esposos y de su convivencia, sus manifestaciones se utilizaron para concluir una ruptura que nunca existió.

7.3. La decisión judicial atacada asumió la convivencia del causante con la presunta compañera permanente sin ningún elemento de juicio que respaldara ese hecho. Además, no se tuvo en cuenta que Margarita Escobar sostuvo que su convivencia con el causante había iniciado en agosto de 1993, de modo que, dado que el actor murió el 1° de enero de 1995, no pudo registrarse por más de dos años, como lo exige la ley.

7.4. La señora Alviar argumentó que la Sala de Descongestión Laboral erró al descartar el informe desprendido de la investigación que hizo el ISS. Conforme su contenido, la esposa fue quien demostró los requisitos de la convivencia con el causante. En contravía con ello, pero aparentemente con sustento en dicho documento, la accionada dedujo que la cónyuge no pudo demostrar la convivencia con su esposo.

7.5. Según la esposa del causante, la sentencia de casación cuestionada incurrió en un error protuberante al desestimar los testimonios en los que se fundó el recurso extraordinario. A juicio de la señora Alviar, la Sala de Descongestión Laboral encontró que los testimonios presentados por Margarita Escobar Concha no podían ser objeto de valoración a través del recurso extraordinario, a pesar de que fueron objeto de censura en la demanda correspondiente, lo que evidencia una *“parcialización descarada”*¹² por parte del juez. Concluyó que los testimonios no habían sido objeto de cuestionamiento en la demanda mediante la cual se formuló el recurso, cuando sí lo fueron. Con ello, la Sala de Descongestión Laboral también perdió de vista que el cuestionamiento de los interrogatorios no había sido el único motivo para formular la solicitud de casación¹³.

¹¹ Cuaderno principal. Folio 8.

¹² Cuaderno principal. Folio 10.

¹³ Ídem.

Adicionalmente, la interesada sostuvo que Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció que los cuestionamientos sobre la sentencia del Tribunal Superior de Cali se enfocaron en la interpretación equivocada del manuscrito ya referido, a partir de documentos que prueban pagos hechos por la accionante, a favor del causante, por concepto de (i) servicios médicos, (ii) servicios exequiales, (iii) atención médica, como también de documentos asociados a la empresa Alviar de Navia (de propiedad de la actora) de la cual dependió el señor Navia durante sus últimos años de vida y con cargo a la cual se hicieron sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social con el ánimo de que *“no le fuera a ser negada al causante en vida su pensión”*¹⁴. Tampoco tuvo en cuenta que el causante estuvo afiliado a la empresa de atención médica EMI y sus aportes fueron pagados por la accionante, a través de su empresa, para asegurarle el mayor nivel de salud posible.

7.6. Por último, la accionante plantea que los artículos 47 (literal A) de la Ley 100 de 1993 y 7° del Decreto 1889 de 1994 fueron aplicados en forma errónea. Dichas disposiciones apuntan a señalar que *“prevalece la cónyuge frente a la compañera, así ésta demuestre la convivencia por dos años antes del deceso del causante, ya que la norma señalada establece que la convivencia que se le exige a la esposa, de dos años, se suple si existe el matrimonio y han existido hijos en el mismo, por lo que en tal caso prefiere la cónyuge para la adjudicación del derecho pensional de sobreviviente”*¹⁵. No lo entendió así el juez accionado.

8. Según lo afirmó la actora, en este caso ella demostró haber (i) convivido con el causante por más de 24 años hasta el momento de su muerte, (ii) aportado a la pensión de aquel a través de su empresa, (iii) pagado los gastos de las exequias, (iv) adquirido una camioneta para los desplazamientos de su esposo, con la que pagó los servicios como cuidadora a Margarita Escobar Concha y (v) recibido los restos de su difunto esposo, en calidad de cónyuge.

La postura de la accionante, conforme ella misma lo señaló, está respaldada por el salvamento de voto a la sentencia de casación. Además, la conclusión sobre la prevalencia de la esposa en los eventos en los que existe una convivencia simultánea fue defendida por la Sala de Descongestión Laboral accionada en un fallo proferido en diciembre de 2017 con radicación interna N°48.094 y general N°76001310500220040048501; en esa decisión, al resolver un caso análogo al suyo, la autoridad judicial demandada le entregó el 100% de la prestación pensional a la esposa del causante.

9. Por lo anterior, el 17 de agosto de 2018 y a través de apoderado judicial, Brenda Lucía Alviar de Navia acudió al juez de tutela, a quien le solicitó amparar sus derechos al debido proceso y a la seguridad social. Para ese efecto, solicitó (i)

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Cuaderno principal. Folio 11.

vincular a la acción de tutela al Tribunal Superior de Cali, a Margarita Escobar Concha y a COLPENSIONES; (ii) reconocer su derecho pensional en el 100% de la pensión del causante; y (iii) dejar sin efecto tanto el fallo de casación cuestionado, como la sentencia de instancia del Tribunal Superior de Cali.

Como medida provisional, le solicitó al funcionario judicial suspender la ejecución de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia hasta que se defina esta acción de tutela.

B. Actuación procesal

Repartido el escrito de tutela a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta admitió la demanda mediante auto del 27 de agosto de 2018. En esa decisión además se dispuso (i) vincular *“al Juzgado Segundo Laboral del circuito de Cali, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa capital, al representante legal de COLPENSIONES o a quien haga sus veces y a Margarita Escobar Concha”*¹⁶ y (ii) acceder a la medida provisional solicitada con el propósito de *“no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor de la solicitante”*¹⁷.

Adicionalmente, en el auto admisorio, el juez de tutela le solicitó a la Sala de Descongestión Laboral accionada remitir la copia de la providencia objeto de censura.

Respuesta de las entidades y personas demandadas y vinculadas

1. La Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia informó que la accionante y el Instituto de Seguros Sociales interpusieron el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali dentro del proceso ordinario en el marco del cual se profirieron las decisiones cuestionadas.

Informó que el recurso extraordinario fue admitido el 8 de febrero de 2011¹⁸ y el 27 de mayo de 2009¹⁹ fue remitido al despacho del Magistrado a cargo, pero en vista de la implementación de las medidas de descongestión previstas en la Ley 1781 de 2016 y en el Acuerdo N°48 del 16 de noviembre de 2016, 2.310 procesos (entre los que se cuenta el que dio origen a la sentencia cuestionada) fueron reasignados a los magistrados de la Sala de Descongestión Laboral en la que este

¹⁶ Cuaderno principal. Folio 23

¹⁷ Cuaderno principal. Folio 24.

¹⁸ Sin embargo, la información suministrada sobre este dato no corresponde con los términos en los que se formuló el recurso, de conformidad con el expediente ordinario laboral. Verificado el aplicativo de consulta de procesos de la Rama Judicial, se tiene que el recurso fue admitido el 27 de mayo de 2009.

¹⁹ La fecha de remisión al despacho del Magistrado sustanciador, es anterior a la fecha de admisión del mismo y conforme la nota a pie de página anterior, coincide con el momento de admisión del recurso extraordinario y no de la reasignación del asunto que, verificado el aplicativo de consulta de procesos de la Rama Judicial, ocurrió el 14 de diciembre de 2017.

asunto fue definido a través de la sentencia del 29 de mayo de 2018.

En cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela, la Sala de Descongestión Laboral accionada adjuntó copia de la sentencia acusada e informó que el expediente fue devuelto el 30 de julio de 2018.

2. **Margarita Escobar Concha** se pronunció y destacó que el amparo es improcedente porque la accionante pretende “*censurar la actuación desplegada por la H. Corte Suprema de Justicia por fuera de los canales dispuestos por el legislador*”²⁰ y busca en la acción de tutela una instancia adicional. Sus argumentos no son más que alegatos subjetivos que dan cuenta de un criterio interpretativo distinto, que en realidad no ataca los fundamentos de la providencia judicial censurada.

3. El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali** informó que le era imposible pronunciarse en forma concreta sobre este asunto, en la medida en que para el 30 de agosto de 2018 y desde el año 2008 no disponía del expediente.

4. **COLPENSIONES** guardó silencio en relación con los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 4 de septiembre de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió decisión en la que negó el amparo. Encontró que el escrito de tutela no hizo alusión a la satisfacción de los requisitos formales de procedencia y concluyó que “*lo pretendido es reabrir un debate judicial, en el que la accionante no se encuentra en una posición de debilidad manifiesta, desamparo o desprotección, dado que tiene dos hijos mayores y una situación económica solvente*”²¹.

La Sala de Casación Penal resaltó que en la tutela se mencionó genéricamente que se presentaron varias vías de hecho, pero no se identificó el defecto concreto que se le atribuye a la decisión atacada, cuando esa es una carga propia del demandante. Con todo, la Sala abordó el caso desde el punto de vista de los defectos fáctico, sustancial y desconocimiento del precedente.

Para el *a quo*, la accionante cuestiona la valoración probatoria del juez ordinario (de segunda instancia y de casación) y le da la connotación de vía de hecho a un desacuerdo con la sentencia. Sobre el particular, recordó que la inconformidad con

²⁰ Cuaderno principal. Folio 63 vto.

²¹ Cuaderno principal. Folio 74.

las razones que sustentan la providencia judicial no estructura un defecto que pueda ser objeto de la acción de tutela. Destacó que el manuscrito referido (elaborado por el señor Navia en enero de 1991) sí da cuenta de una ruptura entre la pareja y fue esta circunstancia la que llevó al causante a manifestar que no tenía otro hogar. Además, señaló que el documento que lo contiene presenta tachaduras, visibles incluso con la dificultad que representa para su lectura que se haya aportado en copia simple. Por lo tanto, enfatizó que el manuscrito no descarta la conformación de una relación sentimental con posterioridad a su emisión.

Respecto de la presunta indebida aplicación de los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 7° del Decreto 1889 de 1994, el juez de tutela destacó que no le asiste razón a la accionante, pues no es cierto que, de conformidad con esas normas, el derecho de la cónyuge prevalezca sobre el de la compañera permanente por el vínculo jurídico que le une al causante.

Finalmente, el juez de primera instancia señaló que, si bien se denuncia el desconocimiento de un precedente emitido por la misma Sala accionada, la sentencia de la que presuntamente se habría apartado el juez accionado se fundamentó en hechos totalmente distintos a los que ahora se analizan; en ese caso se acreditó una convivencia simultánea, mientras en este asunto no la hubo.

De conformidad con todo lo anterior, el *a quo* negó el amparo deprecado en tanto (i) no encontró un asunto de relevancia constitucional, (ii) no se configuró ninguno de los defectos alegados y (iii) la decisión judicial atacada es razonable.

Impugnación

A través de correo electrónico del 12 de septiembre de 2018 la accionante impugnó la decisión de primera instancia, sin explicar el fundamento de sus reparos, pese a que anunció que lo haría ante el *ad quem*²². Este recurso fue concedido mediante auto del 17 de septiembre siguiente.

Sentencia de segunda instancia

El 3 de octubre de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, pues el que “*la convocante no comparta los (...) argumentos [de la accionada] (...) no convierte esa determinación en caprichosa o antojadiza*”²³ pues el juez accionado tuvo en cuenta las normas, los criterios jurisprudenciales y las pruebas practicadas en este asunto. El *ad quem* encontró que, en efecto la accionante no acreditó la convivencia con el causante.

²² Cuaderno principal. Folio 100. No obstante lo anterior, el escrito de sustentación de la impugnación fue radicado extemporáneamente y con posterioridad a la emisión de la sentencia de segunda instancia, el 4 de octubre de 2018 (Cuaderno 2. Folio 18) por lo que su contenido no se registra en estos antecedentes.

²³ Cuaderno 2. Folio 6.

Adicionalmente, consideró que la sentencia atacada tampoco contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos y que no se le puede declarar contraria a dicho instrumento internacional. Sobre este último punto aclararon el voto los magistrados Álvaro Fernando García Restrepo, Luis Alfonso Rico Puerta y Ariel Salazar Ramírez en el sentido de que tales conclusiones no eran pertinentes en este caso concreto.

II. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Una vez sorteado el asunto de la referencia en la Corte Constitucional y adjudicado a la Magistrada sustanciadora, COLPENSIONES solicitó información sobre su participación en el trámite constitucional y documentos contenidos en el expediente. En respuesta a lo anterior, el 26 de febrero de 2019, se le informó que dicha entidad había sido vinculada por el juez de primera instancia al asunto de la referencia y se le suministró copia digital de la acción de tutela y de las sentencias emitidas en él.

Posteriormente, a través de decisión del 13 de marzo de 2019, se le solicitó al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali el expediente original del proceso ordinario laboral que dio origen a la sentencia cuestionada, en calidad de préstamo. Se le pidió remitirlo directamente al despacho de la Magistrada sustanciadora e informar, mediante correo electrónico, el número de guía de correo para ubicarlo al interior de esta Corporación. No obstante, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali remitió el expediente a la Secretaría General de la Corte Constitucional y adjuntó una planilla de envío ilegible.

Ante la imposibilidad de localizar el expediente en esas condiciones, la Secretaría insistió en la solicitud contenida en el auto mencionado, a través de correo electrónico²⁴. Para responder a él, el Juzgado en cuestión reenvió la comunicación inicial. Fue enviado un segundo correo electrónico en el que se le solicitó al mencionado juzgado una copia legible de la planilla y, adicionalmente, la guía de correo, como también un contacto telefónico para agilizar la localización del expediente en esta Corporación. Sin embargo, no se obtuvo ninguna respuesta.

En vista de la dificultad para localizar el expediente dentro de los múltiples asuntos que recibe a diario esta Corporación, el 9 de abril de 2019, la Sala Sexta de Revisión resolvió suspender los términos para fallar.

Posteriormente, el apoderado de la accionante se pronunció sobre las pruebas recaudadas, durante el término en que, de haber sido recibidas, estas habrían sido puestas a disposición de las partes. En su comunicación reiteró los argumentos inicialmente expuestos en el texto de la demanda. Además, envió un mensaje electrónico en el que señaló que la guía de correo era la N°833 del 26 de marzo de

²⁴ Cuaderno de Revisión. Folio 64.

2019 y que el expediente ordinario fue recibido por la Corte Constitucional el 29 de marzo siguiente. Su comunicación fue enviada al despacho de la Magistrada sustanciadora mediante oficio secretarial del 9 de abril de 2019.

Mediante informe del 22 de abril de 2019, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho de la Magistrada sustanciadora una comunicación suscrita por el Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES, quien sostuvo que la accionante no logró la sustitución pensional porque no acreditó los requisitos para ello. Así las cosas, destacó que las decisiones del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia se ajustan a las reglas de la sana crítica y no pueden considerarse fruto de un examen probatorio arbitrario, irracional o caprichoso.

COLPENSIONES llamó la atención sobre el hecho de que la accionante confesó en el interrogatorio de parte que no convivía con el señor Navia al momento de su muerte, conclusión que se soporta en otros elementos de juicio, como aquellos que dan cuenta del lugar de residencia del causante, cuya dirección era la misma que registraba para ese entonces Margarita Escobar Concha. Destacó que Brenda Lucía Alviar no identificó las vías de hecho que denuncia y que ella no se encuentra en una condición de debilidad que amerite la protección constitucional, pues recibió una póliza de seguro por valor de \$4.000.000.000, por lo que la acción de tutela debe declararse improcedente.

Finalmente, mediante informe secretarial del 23 de abril de 2019 se le informó a la Magistrada sustanciadora que la Secretaría de esta Corporación encontró el expediente ordinario *“como parte de los expedientes que serían devueltos, por no corresponder a un proceso de acción de tutela y no tener oficio remisorio para poder ser identificado”*²⁵ y, en consecuencia, se envió a su despacho.

Ahora bien, como quiera que el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 *“Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”* prevé que *“después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009”*, la Magistrada sustanciadora así lo hizo. En consecuencia, la Sala Plena en sesión del 10 de abril de 2019 optó por no asumir el conocimiento de este asunto y dejarlo a cargo de la Sala Sexta de Revisión.

El 8 de mayo de 2019, se recibió informe secretarial en el que consta la remisión de un documento por parte del apoderado judicial de la señora Margarita Escobar Concha. En él la interesada destacó que la accionante cuenta con nueve bienes, sin

²⁵ Cuaderno de Revisión. Folio 101.

que haya perjuicio irremediable que habilite la intervención del juez constitucional, ni un asunto novedoso para ser estudiado por la Corte. Informó que la accionante omitió advertir que mediante Sentencia T-967 de 2002 se declaró improcedente una tutela que había promovido para lograr el reconocimiento pensional que también pretende ahora.

Adicionalmente, la señora Escobar señaló que la accionante plantea un “*criterio subjetivo e interpretativo diverso del expuesto por la H. Sala (sic.) Corte Suprema de Justicia, con el ánimo de que la Corte Constitucional acoja como mejor su valoración respecto a los medios de prueba allegados al proceso*”²⁶, sin que se configure un defecto fáctico.

El 16 de mayo de 2019, la Magistrada sustanciadora le presentó a la Sala Sexta de Revisión un proyecto de decisión que fue desestimado por la posición mayoritaria, de modo que el asunto fue remitido a la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien asumió su conocimiento y, nuevamente, lo presentó ante el pleno de esta Corporación. El 10 de julio de 2019, la Sala Plena asumió el conocimiento del caso y, el 3 de octubre siguiente, emitió decisión mediante la Sentencia SU-453 de 2019. En dicha providencia amparó los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la accionante, y dejó sin efectos la sentencia del 29 de mayo de 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia. A esa Corporación se le ordenó proferir un nuevo fallo de casación.

El 6 de noviembre de 2019, el apoderado judicial de la señora Margarita Escobar Concha, solicitó la nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019.

Posteriormente, a través de sentencia del 28 de enero de 2020, la Corte Suprema acató la orden emitida en la Sentencia SU-453 de 2019 de proferir una decisión de reemplazo en este asunto. Una vez más resolvió no casar la sentencia del Tribunal, bajo el argumento de que la esposa del causante no logró desvirtuar la presunción de acierto de la misma. Para ese Alto tribunal, la conclusión a la que llegó el juez ordinario laboral de segunda instancia está dentro de los parámetros de la libre formación del convencimiento judicial.

Preliminarmente, en dicho fallo la Corte Suprema destacó que su labor se contrae a valorar la sentencia de instancia, con el objeto de establecer si el juez observó las normas que estaba obligado a aplicar. Resaltó que, en casación, no está llamada a hacer consideraciones sobre el litigio, sino sobre la corrección de la decisión, a partir de los cargos formulados por quien la demanda. Dada la naturaleza del recurso extraordinario de casación, debe verificar si el Tribunal, al apreciar el caudal probatorio incurrió en un error garrafal y evidente que incida en su decisión. Bajo esa visión, evaluó las conclusiones probatorias del Tribunal, sobre las que encontró que no carecían de razonabilidad. Finalmente, destacó la imposibilidad de

²⁶ Cuaderno de Revisión. Folio 108.

aplicar en forma retroactiva la Ley 797 de 2003 a una situación consolidada en 1995, mucho antes de su expedición.

Tiempo después, mediante el Auto 167 del 13 de mayo de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019, al encontrar una omisión de análisis de una cuestión de relevancia constitucional.

El 14 de agosto de 2020, la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger presentó el proyecto de decisión de reemplazo de la Sentencia SU-453 de 2019. Luego, en sesión de Sala Plena del 22 de octubre de 2020, la propuesta de decisión no obtuvo la mayoría necesaria para ser aprobada, por lo que la Magistrada sustanciadora fue designada nuevamente para proyectar la decisión adoptada en esa misma fecha y que se plasma en esta sentencia. Finalmente, el 27 de octubre siguiente, el expediente fue remitido a la Secretaría General de esta Corporación, para hacer efectivo el cambio de ponente.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Acuerdo 02 de 2015, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

Asunto objeto de revisión y problemas jurídicos

2. Para efecto de enfocar el debate, es importante recordar que Brenda Lucía Alviar acudió al juez de tutela para que proteja su derecho al debido proceso y, a través de él, a la seguridad social. Sostiene que la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia comprometió estas garantías constitucionales porque al decidir sobre la sustitución pensional que ella solicitó, como cónyuge sobreviviente de Luis Lisandro Navia Madriñán, incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y en desconocimiento del precedente.

Los jueces de tutela consideraron que esta acción es improcedente porque no se configuró ninguno de los defectos que la Corte Constitucional ha señalado como requisitos especiales de la acción de tutela contra providencias judiciales. Además, por cuanto la accionante no se encuentra en una situación apremiante, cuenta con recursos económicos suficientes para vivir dignamente y con una red de apoyo familiar compuesta por sus dos hijos, mayores de edad.

3. Planteada así la situación, la Sala debe resolver varios problemas jurídicos: el primero es si ¿la acción de tutela en el presente caso cumple los requisitos generales de procedencia para controvertir providencias judiciales? El segundo, si ¿la

providencia señalada incurrió en un defecto sustantivo, por aplicación indebida del artículo 47 de la Ley 100 de 1993? El tercero, si ¿puede atribuírsele un defecto fáctico por haber hecho una interpretación irrazonable y arbitraria de los elementos de juicio recaudados en el proceso ordinario?; y, finalmente, si ¿desconoció el precedente en relación con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de diciembre de 2017 con radicación interna N°48.094?, según lo expuso la actora.

Para efectos de valorar y resolver estos asuntos, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos establecidos por la jurisprudencia para determinar su procedencia; (ii) hará énfasis en los defectos sustancial, fáctico y en el desconocimiento del precedente; (iii) abordará la figura de la sustitución pensional, en relación con sus propósitos constitucionales; y, a partir de ello, (iv) definirá el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales²⁷

4. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución es un mecanismo excepcional previsto para que toda persona pueda hacer frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de los que es titular, con ocasión de la conducta, positiva u omisiva, de cualquier autoridad pública y, en algunos eventos, de los particulares.

En desarrollo de dicho precepto constitucional, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 establecieron, en un principio, la posibilidad de que las decisiones judiciales que comprometieran derechos fundamentales fueran susceptibles de control constitucional por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**²⁸ declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, de ahí que solo procedía el remedio constitucional cuando se tratara de proteger derechos fundamentales ante vías de hecho.

Sin embargo, desde 1993, en una continua línea jurisprudencial, la Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La ha condicionado a la identificación de varios factores que limitan su interposición y la reducen a casos excepcionales, en que el juez se aparta de los designios constitucionales, de la ley o la sana crítica, y con ello afecta las garantías constitucionales de las partes o de los interesados en el proceso judicial, a pesar de

²⁷ Este apartado se fundamenta en las consideraciones hechas en la Sentencia SU-631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

todos los esfuerzos de los afectados por controvertir sus determinaciones con las herramientas que encuentran en el procedimiento ordinario.

5. Ese fue el razonamiento que inspiró, en su momento, la teoría de las vías de hecho²⁹ y que ahora sustenta el conjunto de requisitos generales y especiales en la materia³⁰ que, como serán explicados a continuación, permiten al juez constitucional averiguar y determinar si se compromete el debido proceso con la emisión de una sentencia, sin quebrantar los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, autonomía e independencia judicial³¹.

En ese contexto, la armonización de los derechos fundamentales y principios como la seguridad jurídica y la cosa juzgada implicó el establecimiento de unos requisitos de procedencia de riguroso análisis. Se dividen en dos grupos: el de los requisitos generales y los específicos que serán abordados a continuación.

Requisitos generales³²

6. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, son que (i) **la cuestión sea de relevancia constitucional**, de forma que rotunda e inconfundiblemente, verse sobre los derechos fundamentales de las partes o de terceros interesados en el proceso en el que se dictó la decisión; (ii) **se hayan agotado todos los medios de defensa judicial que estén al alcance del actor** para oponerse a la decisión judicial que acusa por vía de tutela; (iii) **se cumpla el principio de inmediatez** o que la acción se haya interpuesto en un término razonable; (iv) **la irregularidad procesal alegada sea decisiva en el proceso**, en caso de que esta sea invocada y resulte verdaderamente lesiva de las garantías constitucionales que les asisten a las partes o a los interesados; (v) **se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales** de modo que la parte accionante precise en forma clara y contundente la acusación sobre la decisión judicial; y que (vi) **no se trate de una tutela contra una sentencia que haya definido, a su vez, una acción de tutela.**³³

La satisfacción de todos y cada uno de estos requisitos generales abre al juez la posibilidad de continuar el análisis y de definir el asunto que se le plantea. Por el contrario, la inobservancia o el incumplimiento de uno solo de ellos basta para impedirlo y sustraer el debate del conocimiento del juez de tutela. En ese último

²⁹ Inicialmente en la Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se reconoció la posibilidad de que la autoridad judicial llegara a desconocer los derechos de los asociados mediante conductas que calificó como vías de hecho.

³⁰ Tales requisitos especiales y generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencia fueron estructurados a partir de la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³¹ Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³² Este apartado se fundamenta en las consideraciones hechas en la Sentencia SU-631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ Sentencia SU-241 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

caso ha de declararse la improcedencia de la acción, sin que el estudio pueda trascender al fondo del debate promovido por la parte accionante.

7. En este caso concreto la Sala encuentra que la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia de las solicitudes de amparo contra determinaciones judiciales.

Obsérvese que (i) la cuestión es de relevancia constitucional, en la medida en que la censura contra la providencia acusada es la vulneración del derecho al debido proceso de una de las partes del proceso ordinario laboral; (ii) la accionante cumplió con la carga de agotar todos los medios de defensa judicial, ordinarios y extraordinarios, que estaban a su alcance para oponerse a la decisión judicial que acusa por vía de tutela, pues incluso promovió el recurso de casación; (iii) la acción se formuló en un término razonable, en la medida en que la sentencia cuestionada fue proferida el 29 de mayo de 2018 y la acción de tutela se promovió el 17 de agosto siguiente, es decir cerca de tres meses después; (iv) los defectos observados tienen carácter dirimente en el sentido de la decisión, referida a la definición sobre la titularidad del derecho pensional; y (v) no se trata de una tutela contra una sentencia que haya definido, a su vez, una acción de tutela.

Adicionalmente, es importante llamar la atención sobre el hecho de que si bien, tal y como lo aseguraron los jueces de tutela de instancia, el apoderado judicial de la accionante destacó en forma genérica varias vías de hecho en la sentencia y no expuso exacta y expresamente cuáles son los defectos alegados en contra de aquella, de los argumentos del escrito de tutela se desprenden las censuras, mismas que son compatibles con los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente, como se ha resaltado.

8. Al respecto es importante recordar, en primer lugar, que conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la interpretación de la demanda de tutela debe hacerse de conformidad con el principio *iura novit curia*, según el cual “*corresponde al juez (...) discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen*”³⁴, de modo que tiene el deber de interpretar el amparo y asumir un papel activo en la conducción del proceso³⁵. Sobre este asunto la Corte ha considerado que el carácter informal de la acción de tutela³⁶, el principio de oficiosidad³⁷ que la rige, como también la naturaleza *ius*

³⁴ Sentencia T-577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁵ Sentencia T-313 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido

³⁶ Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. “*De acuerdo con el principio de informalidad, la acción de tutela no se encuentra sujeta a formulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces.*”

³⁷ Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. “*El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se*

fundamental de los derechos que tratan de protegerse a través de ella, acentúan ese deber³⁸.

La Sala Plena de esta Corporación en la **Sentencia C-483 de 2008**³⁹ sostuvo que para proponer la acción de tutela, en general, basta con la “*narración de los hechos que la originan, el señalamiento del derecho que se considera amenazado o violado, sin que sea necesario citar de manera expresa la norma constitucional infringida, y la identificación de ser posible de la persona autora de la amenaza o agravio*”. Ahora bien, cuando se trata de tutelas contra providencias judiciales ello no es diferente, sin perjuicio del carácter imperioso del acatamiento de los requisitos generales para su interposición.

En relación con este asunto, y en segundo lugar, es preciso tener en cuenta que el requisito general en cuestión es que “*se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales*”, mas no registrar y mencionar de manera nominal aquel defecto por el que se acusa la decisión. Por ende, el adecuado balance entre la exigencia de las mencionadas causales y la eficacia del derecho de acceso a la justicia impide la exigencia de una técnica particular en la acción de tutela, por lo que es exigible únicamente la presencia de los elementos de juicio necesarios para comprender cuál es la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, estándar que en el caso analizado se cumple.

Así las cosas, es posible inferir que, de un lado, esta acción de tutela satisface dicho requisito y, de otro, que la interpretación que hizo el juez de segunda instancia sobre este particular es desacertada y le impone a la parte accionante cargas no sustentadas en la naturaleza de la acción de tutela, ni en las normas o subreglas aplicables al caso concreto.

9. Desde ese punto de vista, la Sala Plena concluye que esta acción de tutela satisface todos los requisitos generales de procedencia y deberá analizar el fondo del asunto, para verificar si se configuró alguno de los defectos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Requisitos especiales de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias⁴⁰

10. Una vez establecida la existencia concurrente de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, y solo así, el juez constitucional debe analizar si de los fundamentos expuestos por la parte

somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.”

³⁸ Sentencia T-034 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Este apartado se fundamenta en las consideraciones hechas en la Sentencia SU-631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

accionante, de los hechos y de las intervenciones se puede concluir que existió alguno de los requisitos especiales de procedencia de la acción cuando se formula contra una providencia judicial.

Los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales coinciden con los defectos en los que la jurisprudencia reconoce que puede incurrir la autoridad judicial ordinaria, en desarrollo de sus funciones, respecto de las partes y al proceso del que conoce. Se ha concebido que únicamente al incurrir en ellos el funcionario judicial puede lesionar el derecho al debido proceso de las partes, de los intervinientes y/o de los terceros interesados.

11. La Corte ha edificado un sistema de posibles vicios que afectarían los derechos de las partes en un proceso. Ha establecido diferentes clases de defectos atribuibles a las decisiones judiciales: el **orgánico** (cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia); el **procedimental absoluto** (cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial); el **fáctico** (cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas trascendentales para el sentido del fallo); el **material o sustantivo** (cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos normativos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso, cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene, o cuando se desconoce el precedente de la jurisdicción correspondiente); el **error inducido** (cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales); la **decisión sin motivación** (debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan su determinación); el **desconocimiento del precedente** (se presenta en forma independiente cuando la jurisdicción constitucional ha fijado determinada interpretación y el funcionario judicial desconoce la subregla establecida y afecta, así, el derecho fundamental a la igualdad); y la **violación directa de la Constitución** (cuando se desconoce el principio de supremacía de la Constitución, su carácter vinculante y su fuerza normativa)⁴¹.

12. Considerados los argumentos expuestos en el escrito de tutela por la señora Brenda Lucía Alviar de Navia y como se advirtió en líneas atrás, conviene profundizar en la naturaleza del defecto sustantivo, del defecto fáctico y de aquel que se configura por el desconocimiento del precedente.

Defecto material o sustantivo⁴²

⁴¹ Sentencia SU-172 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴² Este apartado se fundamenta en las consideraciones hechas en la Sentencia SU-631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

13. Conforme la línea jurisprudencial en la materia, el defecto sustantivo se le atribuye a una decisión judicial cuando ella se edificó a partir de fundamentos de derecho inaplicables al caso concreto. Cuando éste se definió sin la observancia de los sustentos normativos que le rigen o con base en “una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”⁴³. De tal modo, en términos generales, se presenta “cuando, en ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la ley”⁴⁴. Estas hipótesis se configuran en los eventos en los cuales:

*“(i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una ‘aplicación indebida’ de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; //(iv) (...) **la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática**; // (v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; // (vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”⁴⁵ (Énfasis propio)*

14. El defecto sustantivo se erige como una limitación al poder de administrar justicia y a la autonomía e independencia judicial que, en el marco del Estado Social de Derecho, conlleva un vínculo inescindible entre la interpretación judicial, los principios y valores constitucionales, y las leyes vigentes. Su desconocimiento, en la medida en que comprometa los derechos fundamentales, habilita la intervención del juez constitucional para su protección. En consecuencia, si bien:

“el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretar el Derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial, etc. Sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carece de razonabilidad, y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente (...) [su] intervención (...). En este caso, el juez de tutela tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del Derecho Constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada”⁴⁶.

⁴³ Sentencias SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-073 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁴⁴ Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, referida en la Sentencia SU-631 de 2017 y, posteriormente, en la T-078 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

⁴⁵ Sentencia SU-515 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), como también las sentencias T-073 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-065 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-154 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴⁶ Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-918 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

15. Con todo, cabe anotar que como lo ha sostenido esta Corporación⁴⁷ el defecto sustantivo abarca múltiples posibilidades que generan un yerro en la aplicación del derecho y, por su trascendencia, el desconocimiento del derecho al debido proceso de las partes, a causa de la elección de fuentes impertinentes o de la omisión de normas aplicables, que bien pueden surgir de las reglas jurisprudenciales que rijan la materia.

Defecto fáctico⁴⁸

16. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para analizar el material probatorio en cada caso concreto⁴⁹, pues son autónomos e independientes en desarrollo del ejercicio de su función constitucional y legal. De este modo, el cuestionamiento sobre la interpretación probatoria de un funcionario judicial en una providencia emitida por él tiene ciertas restricciones que dan cuenta de la importancia de aquellos principios para la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho.

Para esta Corporación, el defecto fáctico solo puede verificarse cuando *“existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”*⁵⁰. Así, cuando se alega un error probatorio en una decisión judicial por vía de tutela, el juez constitucional debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial⁵¹. Sin embargo, ha de entenderse que estos ceden cuando la interpretación probatoria del juez ordinario se aparta de los principios de la sana crítica, no atiende criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, y no respeta la Constitución y la ley. En los eventos en los que ello sucede se presenta arbitrariedad judicial y solo con

⁴⁷ Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁸ Consideraciones reiteradas sobre la base de los argumentos contenidos en la Sentencia T-663 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁹ Sentencia T-055 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En ella la Corte determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia. Adicionalmente, Sentencia SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁰ Sentencia SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵¹ Sentencias T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-025 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-109 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-264 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-114 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo); y SU-198 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En ésta última se señaló: *“la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio”*.

fundamento en ella se configura la causal por defecto fáctico, y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada⁵². De otra forma, le está vedado hacerlo.

17. Esta Corporación ha establecido que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) el material probatorio no se valora en su integridad.

El defecto estudiado tiene dos dimensiones⁵³, una **positiva**⁵⁴ y otra **negativa**⁵⁵. La **primera** se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “*completo equivocada*”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: (i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se derivan de ella; o (ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria.

La **segunda**, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados⁵⁶.

18. En suma, el defecto fáctico es aquel que surge por omisión en el decreto, la práctica o la valoración de las pruebas; o por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica⁵⁷. Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en sostener que al juez de tutela no le está permitido imponerle su criterio probatorio al juez ordinario, pues su labor ha de limitarse a verificar si la interpretación del juez natural es o no razonable y compatible con los elementos de juicio contenidos en el expediente⁵⁸.

⁵² Sentencia T-442 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. “[S]i bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.” En idéntico sentido, Sentencia SU-448 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵³ Sentencia SU-268 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁴ Sentencia SU-159 de 2002. Op. cit.

⁵⁵ Sentencias T-442 de 1994 Op. cit y SU-159 de 2002 Op. cit.

⁵⁶ Sentencia T-464 de 2001 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-632 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁵⁷ Sentencia T-458 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y SU-072 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁵⁸ Sentencia T-459 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y SU-282 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

*Desconocimiento del precedente judicial*⁵⁹

19. El precedente judicial es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos⁶⁰. En tal sentido, se concibe como “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.*”⁶¹ Sin embargo, el precedente no debe identificarse plenamente con toda la sentencia, sino con la regla que de ella se desprende, aquella decisión judicial que se erige, no como una aplicación del acervo normativo existente, sino como la consolidación de una regla desprendida de aquel y extensible a casos futuros⁶², con identidad jurídica y fáctica.

Con ocasión de la citada definición, y bajo el entendimiento de que “*no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto*”⁶³, esta Corporación ha diferenciado entre lo que se denomina antecedente jurisprudencial y precedente, en sentido estricto. En las **sentencias T-830 de 2012** y **T-714 de 2013** precisó que:

“El (...) –antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (...)

*[Entretanto, el] –precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”*⁶⁴

⁵⁹ Este apartado se fundamenta en las consideraciones hechas en la Sentencia SU-631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la Seguridad Jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, n1, p. 249-266.

⁶¹ Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶² Sentencia T-737 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y SU-215 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁶³ Sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y SU-449 de 2016 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶⁴ Sentencia SU-230 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Puede predicarse la existencia de un precedente, en los eventos en los cuales: “(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado. // (ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente. // (iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”.⁶⁵

20. La necesidad de guardar el precedente judicial, como fuente de derecho, está sustentada en cuando menos dos razones. La primera, vinculada a la protección del derecho a la igualdad de quien acude a la administración de justicia y de la seguridad jurídica; la segunda, al carácter vinculante⁶⁶ de las decisiones judiciales “en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia”⁶⁷.

21. El carácter vinculante del precedente judicial determina el reconocimiento de que la actividad propia de la administración de justicia implica:

“identificar la norma aplicable y el precedente jurisprudencial relevante. No basta con tener en cuenta la literalidad de la norma y aplicarla según la autonomía interpretativa del operador jurídico.

La independencia y autonomía judicial están válidamente restringidas por el deber de aplicación del precedente jurisprudencial. Los jueces tienen la capacidad para interpretar las normas, analizarlas con otras disposiciones legales y con los artículos de la Constitución, pero ese ejercicio hermenéutico no carece de límites. El precedente judicial es considerado como la mejor fórmula adoptada por los jueces, hasta ese momento, para resolver determinado problema jurídico. Por ello, si un asunto ha sido discutido y se ha adoptado una solución previamente, los casos similares que se presenten con posterioridad, deben optar por la respuesta que se ha dado a las mismas situaciones”⁶⁸.

22. Ahora bien, conforme la entidad en relación con la cual debe conservarse la univocidad de la decisión, se habla de un precedente horizontal o de uno vertical⁶⁹. El criterio diferenciador entre ambos es “la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En esa medida, el precedente horizontal hace referencia al

⁶⁵ Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁶ Sentencia SU-268 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶⁷ Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Sentencias T-360 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y SU-298 de 2015 Op. Cit. “sin duda, el precedente es una herramienta que cohesiona el sistema judicial porque conecta las decisiones individuales a través de una misma línea argumentativa para la resolución de los mismos asuntos. Conecta las decisiones de un mismo nivel jerárquico con las de los funcionarios superiores. Al respecto se distingue entonces el precedente horizontal que ‘supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias’, del vertical que implica ‘que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.’”

respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia”⁷⁰.

23. Con todo, el deber de aplicación del precedente no es absoluto, por lo que el funcionario judicial puede apartarse válidamente de él, amparado por los principios de independencia y autonomía judicial. Para hacerlo, el juzgador debe (i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que exponga las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa.

Significa ello que el carácter vinculante del precedente no se erige como un mandato absoluto, en desmedro de la independencia y la autonomía judicial⁷¹. El derecho se ha reconocido como un sistema en movimiento, por lo que si bien es preciso resolver los casos concretos con uniformidad, ante situaciones de hecho y de derecho similares, aquel no es el único camino para dilucidar los diferentes casos.

Solo cuando un juez se aísla de un precedente establecido, sin cumplir con la carga ya descrita, incurre en la causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Ello en tanto con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

24. De este modo es posible concluir que, para la configuración de un defecto por desconocimiento del precedente, es preciso que el juez de tutela verifique si la sentencia en relación con la cual se pide la aplicación equivalente es en efecto un precedente para el caso que se analiza y, una vez hecho lo anterior y siempre que se establezca que sí lo es, procederá a valorar si el juez se apartó en forma motivada de él. Hecho esto puede concluirse si en realidad existió el defecto en mención.

Sustitución pensional. Naturaleza y objetivos constitucionales⁷²

25. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que el Estado debe prestar en condiciones congruentes con los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. El objeto es cubrir los riesgos que implican la vejez, la invalidez o la muerte.

En relación con este último fenómeno, la figura de la sustitución pensional permite a los integrantes de la familia de la persona ya pensionada, siempre que dependieran

⁷⁰ Sentencias SU-172 de 2015 y T-296 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷¹ Sentencia SU-611 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷² Consideraciones sustentadas en aquellas hechas en la Sentencia T-598 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

total o parcialmente de ella, sucederla en el derecho pensional para efecto de que no queden desprovistos de una fuente de ingresos ni desamparados⁷³. La sustitución pensional, como derecho fundamental⁷⁴, “*busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento*”⁷⁵. Se erige como una garantía para la familia del pensionado o del afiliado:

*“atiende un importante objetivo constitucional cual es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, pues con esta prestación se pretende que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas que dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades económicas más urgentes. Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que el régimen de la pensión de sobrevivientes no se inspira en la acumulación de un capital que permita financiarla, sino en el aseguramiento del riesgo de deceso del afiliado”*⁷⁶.

El primer caso, cuando trata de proteger a la familia del pensionado, no implica un reconocimiento del derecho a la pensión propiamente dicho, sino el de la calidad de beneficiario de la sustitución, como la “*legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho*”⁷⁷. Aquellas personas que pueden ser consideradas beneficiarios de la sustitución pensional son “*el cónyuge supérstite o compañero(a) permanente, los hijos menores de edad o aquellos en condición de invalidez y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado*”⁷⁸. Para estas personas el derecho a la sustitución pensional no es solo una prestación de tipo patrimonial, sino que en virtud de la vulnerabilidad económica que implica la muerte del causante y la consecuente ausencia de un ingreso económico para el núcleo, es un derecho fundamental⁷⁹, pues de ella depende la satisfacción de sus necesidades básicas y el ejercicio del derecho al mínimo vital⁸⁰.

26. Desde que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 han existido dos reglamentaciones sobre los requisitos que deben cumplir aquellas personas

⁷³ Sentencia SU-574 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Además también pueden consultarse en el mismo sentido las sentencias T-1103 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); T-932 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-002 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁷⁴ Sentencia SU-108 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁷⁵ Sentencia C-617 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁶ Sentencia C-451 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁷ Sentencia T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Sentencia T-056 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁸⁰ Sentencia T-124 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

legitimadas para suceder al pensionado en su derecho. Ambas se encuentran recogidas en su artículo 47. Una en su versión original y la otra en la versión modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente en la actualidad.

27. En la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el Legislador consideró que quienes estaban llamados a suceder al pensionado eran:

“en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. // En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~^[81], y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”.

Antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, tanto el cónyuge como el compañero permanente tenían que acreditar la convivencia con el causante durante los dos últimos años de vida de aquel. Solo así la sustitución pensional cobraba sentido, cumplía su fin constitucional y legal, y resultaba legítima⁸², pues la convivencia sugería *“el compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes”*⁸³, de modo que implica que el fallecimiento del causante genera un vacío económico y afectivo en la familia⁸⁴, que es la causa de la protección que engendra la sustitución pensional. No obstante, este requisito de cohabitación puede analizarse en forma flexible siempre que exista una justa causa para la separación de la pareja (p.ej. la existencia de problemas de salud), misma que es valorada en cada asunto particular⁸⁵.

Posteriormente, dentro de la potestad de configuración normativa del legislador y como una manera de actualizar el derecho a las nuevas realidades sociales, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003⁸⁶ introdujo varias modificaciones a esa

⁸¹ Apartado declarado inexecutable mediante la Sentencia C-1176 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸² Sentencia C-081 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Sentencia SU-108 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁸⁵ Ídem. En el asunto valorado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en esa oportunidad, la accionante presentó en el proceso ordinario una justa causa (la adicción de su esposo y las consecuencias familiares de la misma), que no fue valorada por la Corte Suprema de Justicia. Pese a la falta de convivencia se constató el sentido de corresponsabilidad de la pareja. En ese asunto, la falta de convivencia no había quebrado las relaciones familiares de apoyo mutuo.

⁸⁶ *“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles> // Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: // a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; // b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera*

disposición. Desde su expedición, entre quienes tienen derecho a suceder al causante en su derecho pensional de forma vitalicia, están su cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente siempre que, al morir el pensionado, tengan más de 30 años de edad y acrediten “*que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte*”. Adicionalmente, la modificación normativa incluyó dos supuestos: (i) la existencia de una unión marital de hecho y de una sociedad conyugal anterior no disuelta, pero con vínculo matrimonial vigente y (ii) la convivencia simultánea, casos en los cuales el Legislador, a partir de 2003, previó la división proporcional de la prestación entre la esposa y la compañera permanente del causante, en relación con el tiempo convivido con él. Ambos escenarios, junto con su consecuencia jurídica, solo fueron incluidos con la Ley 797 de 2003 y no fueron considerados por la versión original del artículo 47 tantas veces mencionado.

28. En relación con la disposición legal originaria, en su momento, la Corte en la **Sentencia C-081 de 1999**⁸⁷ consideró que imponía a los cónyuges como a los compañeros permanentes, en igualdad de condiciones, la acreditación de tres requisitos: la convivencia con el pensionado al momento de su muerte; la vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión⁸⁸; y un periodo mínimo de dos años continuos de convivencia, requisito que podía reemplazarse por la acreditación de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.

permanente superviviente, 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 pensión 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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). // Si respecto de un pensionado 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 artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. // <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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; // c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; // d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este; // e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. // PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”

⁸⁷ M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸⁸ Requisito declarado inexecutable mediante la Sentencia C-1176 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En esa sentencia, la Corte fue enfática en que la Constitución imponía el deber de acoger una noción material y no formal de familia. Por lo tanto, no podía entenderse que la ley prefiriera al cónyuge sobre el compañero permanente, pues *“siendo la familia el interés jurídico a proteger [a través de la sustitución pensional], no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio.”*⁸⁹

29. En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que *“el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia”*⁹⁰. En varias decisiones sobre la materia, ese Alto Tribunal destacó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 no distingue entre cónyuges y compañeros permanentes y, por el contrario, equipara estas dos figuras⁹¹ para otorgarles un trato igualitario. Sin embargo, para esa Corporación, ello no implica la inexistencia de la preferencia en relación con el cónyuge, pues conforme su jurisprudencia esta únicamente era aplicable en el evento en el que, en el marco de la regulación prevista en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se compruebe que hubo convivencia simultánea entre el causante y una compañera permanente⁹², pues este fenómeno fue descartado por el ordenamiento jurídico en la primera versión de la norma y la acreditación de la convivencia de la pareja de esposos, desvirtuaba la admisibilidad de la convivencia entre los compañeros permanentes.

30. Para la época en que estuvo vigente la norma referida, los conflictos particulares en materia de seguridad social entre personas que acudían en calidad de cónyuges y de compañeras permanentes de un mismo causante⁹³, permitían identificar varias subreglas. La primera de ellas era la exigencia paritaria de la prueba sobre la convivencia con el causante durante sus últimos años de vida, para el cónyuge o el compañero permanente, sin que la forma de constitución familiar pudiera ser un obstáculo para acceder a las prestaciones de la seguridad social o, específicamente, a las pensionales⁹⁴.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22 de marzo de 2017. SL4099-2017 Radicación N° 34785. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias CSJ SL del 10 de mayo de 2005 (Rad. 24445), reiterada en CSJ SL, del 22 noviembre de 2011 (Rad. 42792), CSJ SL460-2013 y CSJ SL13544-2014. En cita en CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22 de marzo de 2017. SL4099-2017 Radicación N° 34785. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias SL11921-2014, SL13235-2014, SL13273-2016, SL13450-2016 y SL14078.

⁹³ Sentencias T-190 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-553 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-018 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-397 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-566 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-660 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-1103 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁹⁴ Sentencia T-553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La segunda era la singularidad del vínculo, pues no se concebía la idea de la simultaneidad de las relaciones de familia, bajo la normativa originaria. Si bien la prueba de la convivencia era exigible al cónyuge y al compañero permanente, solo aquel que acreditara una convivencia singular con el pensionado en su último periodo de vida, era acreedor de la sustitución pensional. Así las cosas, la convivencia del causante con uno de ellos, descartaba la cohabitación con el otro y, consecuentemente, la causación del derecho pensional⁹⁵. Por ende, el vínculo matrimonial, aunado a la convivencia entre cónyuges, descartaba la cohabitación efectiva con quien se reputara compañero permanente, de modo que más allá de la existencia de una preferencia por la persona del cónyuge sobreviviente, se concebía que la convivencia con este descartaba la posibilidad de una conformación familiar diferente y paralela, en un mismo periodo⁹⁶.

31. Por otro lado, en relación con la norma subsiguiente, derivada de la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 que contempló el fenómeno de las relaciones de pareja simultáneas⁹⁷, esta Corporación ha destacado que en esos escenarios es necesario el reconocimiento de ambos vínculos familiares y corresponde la distribución equitativa de la prestación. En estos eventos, se ha señalado que como quiera que la finalidad de la pensión de sobreviviente es proteger a la familia del pensionado que ha fallecido, y que a partir de la Constitución de 1991, el término de familia no solo aplica para aquellas conformadas por la unión matrimonial, sino también por la unión de hecho, cónyuges y compañeros permanentes se encuentran habilitados y en las mismas condiciones de igualdad para reclamar el reconocimiento y pago de la mencionada acreencia económica⁹⁸.

Esta Corporación ha destacado que la disposición normativa en cita, esto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, en la práctica puede engendrar condiciones discriminatorias entre esposos y compañeros permanentes del causante⁹⁹, de modo que por ejemplo en la **Sentencia T-046 de 2016**, se identificaron las siguientes reglas:

⁹⁵ Sentencia T-018 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía) y T-660 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Ley 797 de 2003. Artículo 13. *“Si respecto de un pensionado 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 artículo, 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 y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario 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”.*

⁹⁸ Sentencia T-307 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹⁹ Sentencia T-046 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- Cuando haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, porque quienes alegan la calidad de cónyuge y compañero permanente del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente¹⁰⁰.
- Ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad¹⁰¹.
- En los eventos en los cuales, si bien hay conflicto por una presunta convivencia simultánea y es el juez quien debe intervenir, cuando el mecanismo ordinario no sea el indicado para proteger en forma oportuna y efectiva los derechos de la o el accionante, es procedente la acción de tutela¹⁰².

Estas reglas jurisprudenciales, han sido proferidas en relación con las relaciones familiares normadas por la Ley 797 de 2003 y están afianzadas en el cambio introducido por Legislador en el sistema de seguridad social en pensiones a través de ella. En esa medida, se refieren a la distribución de la prestación, como mecanismo de amparo a familias coexistentes, a causa de la cohabitación simultánea entre el causante, su esposa y su compañera permanente, cuando la muerte del primero tuvo lugar con posterioridad a su entrada en vigencia.

32. Sobre el periodo de convivencia y la prueba alternativa de la procreación de hijos con el causante, contenida en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al examinar la constitucionalidad del mismo respecto del principio de igualdad, la Corte Constitucional precisó que *“se trata de una regulación razonable y admisible, pues la exigencia de los dos años mínimos de convivencia se explica como una prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y el cónyuge o compañero beneficiario. Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones.”*¹⁰³

Sobre este aspecto puntual, y en relación con la aplicación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la procreación de los hijos de la que trataba esa disposición no puede tenerse en cuenta si ocurrió tiempo atrás o en cualquier tiempo. Únicamente suple la prueba

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Sentencia T-128 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰³ Sentencia C-389 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de la convivencia si sucedió en el marco de los dos años de los que trata la norma en comento, pues solo así se convierte en un hecho sugestivo de la cohabitación entre la pareja y de la relación de la prestación pensional y el mínimo vital de quien pretende la sustitución. En relación con ello recientemente ha sostenido que *“la procreación de hijos no supe el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo”*¹⁰⁴, de modo que solo *“libera de la prueba de la cohabitación entre cónyuges, en los dos años anteriores al deceso del que estuviera pensionado, (...) siempre y cuando la concepción de la descendencia, hubiera ocurrido dentro de los dos años a que se refiere el precepto”*¹⁰⁵.

33. Todo lo considerado hasta este punto en relación con la pensión de sobreviviente, sugiere que esta es una figura que protege a los miembros del núcleo familiar del pensionado que pudieran depender económicamente de él, al haber hecho parte de su núcleo familiar y convivido con él durante sus últimos años de vida. En esa medida, la exigencia en relación con la acreditación de la convivencia durante el último periodo de vida del causante, implica la garantía del cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales de dicha prestación.

Sobre el requisito de la convivencia el Legislador previó originariamente un mínimo de dos años anteriores a la muerte del actor, antes de 2003, que solo puede ser reemplazado por la acreditación de la procreación de hijos durante dicho periodo, según el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al dirimir asuntos en los que la norma vigente era la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

34. Al respecto esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han coincidido en que, tanto en el régimen anterior, como en el consagrado en la Ley 797 de 2003, al compañero permanente y al esposo les corresponde acreditar este requisito, con las particularidades de cada una de las versiones del artículo 47 antes mencionado.

De esta manera, analizados en abstracto los elementos que resultan pertinentes para el caso propuesto, se abordará el caso concreto que es materia de esta decisión.

Solución al caso concreto

¹⁰⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22 de marzo de 2017. SL4099-2017 Radicación N° 34785. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno

¹⁰⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 30 de junio de 2020. SL2476-2020 Radicación N° 70932. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. En relación con un reclamo de sustitución pensional, a causa de la muerte del causante, ocurrida el 25 de septiembre de 1998. En el mismo sentido, ver las sentencias de la misma Corporación del (i) 3 de mayo de 2017, SL6286-2017 M.P. Fernando Castillo Cadena; (ii) 30 de agosto de 2017 SL13280-2017 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero; (iii) 31 de enero de 2018 SL5279-2018 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; (iv) 19 de septiembre de 2018 SL4095-2018 M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo; (v) 13 de febrero de 2019 SL634-2019 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán; (vi) 26 de junio de 2019 SL2314-2019 M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta; y (vii) 29 de enero de 2020 SL170-2020 M.P. Ernesto Forero Vargas.

35. La accionante es la esposa del causante. Tiene dos hijos mayores de edad y es representante legal de la sociedad Alviar Navia y Cía. S. en C. Recibió el pago de una prima por una póliza en la que era única beneficiaria por valor de \$4.000.000.000 y es propietaria, cuando menos de nueve propiedades, conforme las alegaciones efectuadas por los intervinientes, que no fueron controvertidas por el apoderado de la parte demandante. Su situación económica es solvente y, pese a que se trata de una persona mayor, no existen razones para inferir una condición precaria ni una situación de vulnerabilidad extrema, que amerite un tratamiento diferencial en su caso.

Acudió al juez de tutela para la protección de su derecho al debido proceso y, a través de este, del derecho a la seguridad social. Acusó a la providencia mediante la cual la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali del 18 de noviembre de 2008, de haber incurrido en tres defectos: uno sustancial, otro fáctico y otro por desconocimiento del precedente. Con la formulación de la acción pretende el reconocimiento del 100% de la prestación en su favor, como quiera que a su juicio quien alega ser la compañera permanente del causante, no convivió con el señor Navia por el periodo mínimo requerido.

36. Con el fin de analizar si tales defectos se configuraron, como lo presentó la actora, es necesario identificar las particularidades del proceso ordinario en el marco del cual fue expedida la sentencia y referir sintéticamente los fundamentos de la sentencia acusada. Así mismo, se referirá sucintamente el contenido de la **Sentencia T-967 de 2002**¹⁰⁶, en la que la Corte se había pronunciado ya en relación con la prestación pensional que la accionante reclamó en aquella época ante la administradora de pensiones, y que es la misma que pretende en esta oportunidad. Una vez hecho lo anterior, se abordarán uno a uno los defectos referidos por la accionante, de cara a las particularidades de este asunto.

El proceso ordinario que dio origen a la sentencia cuestionada

37. Antes de iniciar el proceso ordinario en el marco del cual se expidió la sentencia de casación que fue censurada, Brenda Lucia Alviar buscó la protección de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la honra y al buen nombre. Formuló una primera acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, pues este revocó la pensión de sobreviviente que le había reconocido.

Como sustento fáctico de la acción de tutela inicialmente propuesta, la accionante precisó que, el 11 de septiembre de 1995, solicitó la pensión de sobreviviente en vista del fallecimiento de su esposo, Luis Navia Madriñan. Al reclamarla sostuvo que convivió con él “*en unión marital hacía 24 años bajo el mismo techo hasta el*

¹⁰⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

fallecimiento ocurrido el día 1 de enero de 1995, que él [señor Navia] era la única persona que velaba por el sostenimiento del hogar, proporcionándoles todo lo necesario para subsistir como drogas, alimentos, educación, vivienda, etc.. de los sueldos que devengaba en BN ASESORIAS INMOBILIARIA donde laboraba”¹⁰⁷. La prestación fue otorgada por el ISS el 24 de enero de 1996.

Tiempo después, Margarita Escobar Concha reclamó la misma prestación, con el argumento de haber sido la compañera permanente del causante hasta el momento de su fallecimiento. A raíz de ello, el ISS efectuó una investigación administrativa sobre las pruebas allegadas por las reclamantes, a partir de la cual dedujo que las manifestaciones de la señora Alviar eran contradictorias y que sí se había registrado convivencia entre la pareja de compañeros permanentes Navia-Escobar. Así, la entidad suspendió el pago de la prestación reconocida inicialmente a la accionante y ordenó retirarla de la nómina. Ella se opuso a esa determinación y formuló los recursos de reposición y apelación en su contra. El ISS mantuvo su determinación, con el argumento de que no estaba en la obligación de buscar el consentimiento de la afectada para retirar el beneficio pensional, pues lo cierto es que la señora Alviar no tenía ningún derecho pensional, de modo que compulsó copias del expediente del proceso administrativo a la Fiscalía General de la Nación y a la Auditoría Disciplinaria, y ordenó el recobro de las sumas pagadas por concepto de mesada pensional a favor de la esposa del señor Navia. Según lo afirmó el apoderado de la accionante, estas actuaciones lesionaban el derecho al debido proceso y destacó que las contradicciones advertidas eran insignificantes, lo que la llevó a presentar el escrito de tutela en aquella primera oportunidad.

El 25 de enero de 2002, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia de primera instancia, en la que concedió el amparo en forma transitoria. Encontró vulnerado el debido proceso de la accionante y ordenó suspender los efectos del acto administrativo que había dejado en suspenso el pago de la mesa pensional. Luego de ello, el Consejo de Estado, resolvió revocar esa determinación en sentencia del 21 de junio de 2002. En su lugar, negó la protección constitucional por improcedente, al existir otra vía de defensa judicial sin advertir ningún perjuicio irremediable.

Entonces, el 8 de noviembre de 2002, mediante la **Sentencia T-967**¹⁰⁸, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional confirmó la decisión del Consejo de Estado. Al valorar la situación encontró que, en efecto, la acción no satisfacía el requisito de subsidiariedad, pues ante la existencia de una vía de defensa principal de los derechos reivindicados, era notorio que “[l]a suspensión de la pensión no podría representar para la actora un perjuicio inminente, si se tiene que el pago fue suspendido desde 1997 y la actora presentó la acción de tutela mucho tiempo después, el 12 de diciembre de 2001. En cuanto a la gravedad del perjuicio,

¹⁰⁷ Sentencia T-967 de 2002. M.P.

¹⁰⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

tampoco la Sala observa que haya argumento o prueba alguna sobre la amenaza al mínimo vital de la actora; por el contrario, de lo que obra en el expediente, aparece que las condiciones de la actora le permiten vivir dignamente”.

38. Entretanto, la señora Margarita Escobar Concha ya había promovido un proceso laboral ordinario en contra de la accionante y del Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de lograr la sustitución de la pensión reconocida a Luis Lisandro Navia Madriñán. La demanda fue admitida el 4 de abril de 2002.

La señora Alviar también promovió un proceso con el fin de lograr la sustitución pensional. Ambos expedientes fueron acumulados entre sí, en audiencia del 22 de julio de 2004¹⁰⁹.

39. En el expediente que contiene el proceso ordinario laboral obran varios documentos, entre los que figuran cartas remitidas por el causante a una y otra interesada, fueron aportados al proceso. Otros tantos dan cuenta de que el señor Navia padecía carcinoma maxilofacial y, como consecuencia de ello, registró varias atenciones en salud, gastos y distribuyó sus bienes entre sus más allegados.

40. Llama la atención el hecho de que el reconocimiento pensional que hizo inicialmente el ISS en favor de la hoy accionante, como fue anunciado en los hechos de la acción de tutela que dio origen a la **Sentencia T-967 de 2002**, fue sometido a investigaciones. Una de ellas fue llevada a cabo por la Contraloría General de la República, a través de la Gerencia Departamental del Valle del Cauca y sus resultados fueron consolidados en un informe de julio de 2001¹¹⁰. En ese documento se destaca que las conclusiones del ISS no obedecieron al análisis de la totalidad de pruebas testimoniales y documentales con las que contaba. El informe advirtió que no solo era viable que sus conclusiones llevaran automáticamente al reconocimiento del derecho en cabeza de la denunciante (Margarita Escobar), sino que era suficiente para que el ISS recuperara los dineros pagados a la señora Alviar¹¹¹, en vista de las irregularidades que se advirtieron en el proceso de reconocimiento de la sustitución pensional en favor de esta última.

Dicho informe sostenía que la accionante, la señora Alviar, en realidad no hacía vida marital con el causante para cuando este murió, de modo que las anomalías en el proceso de reconocimiento de su pensión le fueron comunicadas a la Fiscalía¹¹² y a la Procuraduría General de la Nación, para que adelantaran las investigaciones que estimaran correspondientes en relación con el reconocimiento pensional a favor de la esposa del causante.

41. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia del 14 de

¹⁰⁹ Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno principal. Folio 715 vto.

¹¹⁰ Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno principal. Folios 145 y ss.

¹¹¹ Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno principal. Folio 150.

¹¹² Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno principal. Folio 143.

marzo de 2008 condenó al ISS a reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de Brenda Lucía Alviar de Navia y lo absolvió de las pretensiones de la señora Escobar Concha, como también del pago de los intereses moratorios. Inconformes con esta decisión, tanto la señora Escobar como el ISS apelaron la decisión.

42. En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de decisión del 18 de noviembre de 2008, revocó la sentencia de primera instancia y reconoció el derecho pensional en favor de Margarita Escobar Concha como compañera permanente del causante. Por ende, le ordenó al ISS el pago de la prestación y la recuperación de los dineros que recibió la señora Alviar y lo exoneró de lo pretendido por ella.

El mencionado Tribunal concluyó que la señora Alviar no había convivido con el causante durante los dos últimos años de vida de este último, con fundamento en la prueba testimonial y documental aportada al proceso, misma que contrastó con el interrogatorio de la cónyuge.

En la medida en que estaba claro que para el año 1992 el señor Navia padecía una enfermedad terminal (como lo reconoció durante el proceso ordinario laboral la accionante), para el Tribunal no era comprensible cómo a pesar de las necesidades de atención y cuidado que él precisaba por encontrarse en esa situación, la pareja de esposos podía continuar separada. Consideró que, si bien hubo un pacto de administración de los bienes de la sociedad conyugal, conforme el cual el causante debía vivir, la mayoría del tiempo, fuera del hogar y de su familia, la enfermedad del actor ameritaba alguna variación respecto de ese plan inicial.

Lo anterior, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la finca familiar que sería administrada por el señor Navia, estaba bajo la administración de Jorge Humberto Tascón Montes con quien se contaba para esa misma labor, con lo que es evidente que la presencia del causante en la finca y la separación de la pareja de esposos no era imprescindible.

Adicionalmente, el Tribunal llamó la atención sobre el hecho de que el cáncer maxilar que padecía el causante implicaba el apoyo de su cónyuge y familiares, pero no obstante su situación, ante la separación física de la pareja de esposos, las reuniones familiares dependían enteramente de que el causante, con todas las dificultades que puede representar una enfermedad como esa, fuera a visitar a la señora Alviar y a sus hijos, y no al contrario. Al respecto, el Tribunal fue enfático en que el apoyo económico no es suficiente para inferir la convivencia entre una pareja.

También se destacó que, en el municipio de Sevilla, donde residía el señor Navia en sus últimos años de vida, los testigos afirmaron no haber conocido a la cónyuge del causante -la señora Alviar- hasta el momento de la muerte de aquel y, por el contrario, reconocían la relación de pareja entre Margarita Escobar Concha y él, en

virtud de la vida social que hicieron en ese lugar entre los años 1992 y 1994. De ella dan cuenta las fotografías aportadas y los testimonios recaudados durante el proceso, de los que se desprende que además la relación entre ambos era aceptada por la familia del causante y por la misma accionante, Brenda Lucía Alviar.

El Tribunal afirmó que la relación de pareja y la convivencia entre los señores Navia y Escobar se presentó desde el año 1992, momento en el cual buscaron tener ayuda profesional para tener hijos, como se encuentra acreditado en el expediente en el que obran facturas y comprobantes de tales servicios clínicos de fertilidad para la pareja, que desde entonces mostraba un proyecto de vida común. Sostuvo que adicionalmente la señora Escobar acompañó constantemente al señor Navia a sus chequeos médicos, como lo acreditan los recibos correspondientes.

Con fundamento en ello el Tribunal infirió que la convivencia entre los esposos Navia-Alviar no se había mantenido hasta el momento de la muerte del causante y que la señora Margarita Escobar sí había acreditado una convivencia de más de dos años con él antes de su muerte y, por tal motivo, tenía derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, encontró que no había una demora injustificada por parte del ISS en el pago de las mesadas pensionales, por lo que no reconoció intereses moratorios en su favor.

43. En contra de esta decisión judicial la esposa y la compañera permanente del causante interpusieron el recurso extraordinario de casación.

La sentencia de casación cuestionada a través de esta acción de tutela

44. La sentencia del 29 de mayo de 2018 emitida por la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación formulado por Brenda Lucía Alviar de Navia y Margarita Escobar Concha.

La segunda pretendía el reconocimiento de intereses moratorios, mientras la primera solicitó casar la sentencia para dejar en firme la del juzgado laboral de primera instancia, bajo el entendido de que el Tribunal Superior de Cali no había hecho un análisis probatorio adecuado de los elementos de juicio que reposan en el expediente y, así, concluyó la falta de convivencia entre la pareja de esposos. Adicionalmente, la señora Alviar adujo una interpretación errada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para sustentar sus pretensiones en casación (en un sentido similar al que ahora alega en la jurisdicción constitucional).

45. La Sala de Casación N°4 de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia analizó la sentencia del Tribunal, para concluir que no hubo un yerro en la apreciación probatoria y que no procedía casar ese fallo.

Precisó que durante los últimos años de vida del señor Navia, este registraba como

dirección de residencia la misma que tenía la señora Escobar, como lo acreditan diferentes comprobantes de atención médica¹¹³. Así mismo, existen múltiples fotografías y comunicaciones escritas entre la pareja Navia-Escobar que dan cuenta de la relación afectiva y de convivencia entre ellos.

La Sala de Casación N°4 de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia valoró con detenimiento el manuscrito “*dirigido al parecer el 3 de enero de 1992 (con enmendadura del 1 de enero de 1991), por Luis Lizandro (sic.)¹¹⁴ Navia*”¹¹⁵ a la señora Alviar, en la que precisa que está distante de ella y de sus hijos, alude a una crisis matrimonial y destaca que para entonces no había tenido ninguna intención de constituir un hogar alterno de modo que llamaba al diálogo y manifestaba su intención de solucionar los problemas. Dicho manuscrito, que se encuentra tachado tal y como lo encontró el juez, parecía hacer referencia a la señora Margarita Escobar tras las enmendaduras que presenta, según lo consideró aquella Sala.

Para la Sala de Casación Laboral la cónyuge no acreditó la convivencia con el causante, como sí lo hizo su compañera permanente. Así, la preferencia que reivindica la señora Alviar solo podría haber aplicado si se hubiese probado convivencia simultánea. Sin embargo, como quiera que la única que probó cohabitar durante los dos últimos años de vida con el señor Navia fue su compañera permanente, no es posible deducir un escenario de convivencia simultánea en este caso particular y dicha figura no es aplicable al asunto concreto.

Sobre el defecto sustancial alegado

46. La accionante sostiene que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la decisión de segunda instancia con fundamento en una interpretación errada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como la sentencia proferida por el tribunal Superior de Cali. Según su convencimiento, la norma establece la preferencia por la cónyuge sobre la compañera permanente del causante y el juez colegiado, en los dos fallos cuestionados, omitió aplicarla al caso concreto.

47. En relación con este defecto, es importante resaltar que la muerte del causante ocurrió el 1° de enero de 1995. Para ese momento la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se encontraba vigente, y aun no se había expedido la modificación introducida en el año 2003. Entonces, la solicitud de sustitución pensional que hicieron, tanto la señora Alviar como la señora Escobar, se rigen por esa preceptiva inicial¹¹⁶, según la cual:

¹¹³ Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1. Folios 200 y 201

¹¹⁴ Conforme la cédula de ciudadanía del causante, cuya copia obra en el folio 104 del Cuaderno principal del Expediente del proceso ordinario laboral, su nombre es “*Luis Lizandro Navia Madriñán*”.

¹¹⁵ Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 3. Folio 156.

¹¹⁶ Así también lo concluyó recientemente esta Sala Plena, en la Sentencia SU-108 de 2020, en relación con uno de los dos asuntos analizados.

- En el evento en que la sustitución ocurra por muerte del pensionado, como sucede en esta oportunidad, tienen derecho *“en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente”*.
- Era preciso acreditar vida marital con el causante por no menos de dos años continuos, con anterioridad al momento de su muerte. Ello a menos que *“haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”*.

Según la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la convivencia con la cónyuge o la compañera permanente descartaba la admisión jurídica de la cohabitación con la otra. La simultaneidad de las formas familiares no era una posibilidad admitida por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la singularidad del vínculo era constitutivo del derecho a la sustitución pensional¹¹⁷.

Para entonces, con el objetivo de sustituir al señor Navia en su derecho pensional, tanto la cónyuge como la compañera permanente del causante debían demostrar que convivieron con él durante sus dos últimos años de vida. Aquella(s) que hubiere(n) procreado con él, durante ese mismo rango temporal, quedaban eximidas de presentar la prueba de la cohabitación.

48. Dada la normativa aplicable a este caso concreto, a la expectativa que había para las reclamantes, al momento de la muerte del causante, no es posible si quiera plantear la posibilidad de la distribución equitativa de la prestación, en la medida en que no era una medida prevista por el Legislador para entonces ni considerada jurisprudencialmente. Adoptar una medida semejante implicaría la aplicación de una norma que solo entraría a regir varios años después de la muerte del causante y, a partir de ella, desconocer que una de las reclamantes tenía un derecho al 100% de la prestación en los términos previstos en la versión original de la Ley 100 de 1993 y, en relación con ella, conllevaría la modificación de un derecho adquirido, en favor de una de las reclamantes que no acreditó dificultades económicas que la ubiquen en situaciones de debilidad manifiesta, sino todo lo contrario, se probó su solvencia económica actual y pasada.

49. Como se refirió al aludir al derecho a la sustitución pensional y a su consagración originaria en la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia ha optado por la interpretación conforme a la cual, dicha disposición no distingue entre cónyuge y compañero permanente para otorgar una preferencia al primero. Dicha postura es compartida por esta Corporación que, al analizar la constitucionalidad de la norma en comento a través de las **sentencias C-389 de 1996 y C-081 de 1999**, enfatizó en la igualdad entre ambas figuras para destacar que a juntas les correspondía la demostración de la convivencia durante los últimos dos años de vida del causante durante sus últimos años de vida. De ello dependía su acceso a la sustitución pensional.

¹¹⁷ Sentencia T-660 de 1998. Op. Cit.

50. De la jurisprudencia de esta Corporación, respecto de solicitudes de sustitución pensional por aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, es pertinente traer a colación la **Sentencia T-660 de 1998**¹¹⁸ que conoció de una acción de tutela interpuesta en forma transitoria por la cónyuge de un pensionado fallecido el 22 de octubre de 1994.

En esa ocasión, la actora, en calidad de cónyuge, pretendía la asignación de la sustitución pensional que ya se le había reconocido a la compañera permanente del causante. Para resolver el conflicto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional destacó que *“la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales”*, de modo que en este tipo de controversias es posible que prevalezca el derecho de la compañera permanente, cuando se compruebe que, a pesar del vínculo matrimonial vigente, no hay convivencia efectiva entre la pareja de cónyuges. En ese mismo sentido, si la compañera permanente no acredita una unión con el causante *“en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la **singularidad**, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia”*, no hay lugar a la sustitución pensional en favor de ella.

Esta sentencia se fundamentó en el criterio asumido para entonces por la Corte Constitucional, conforme el cual los lazos familiares debían apreciarse en su materialidad, como fundamento de la igualdad entre las distintas conformaciones familiares y entre quienes detentaban la calidad de cónyuges y compañeros permanentes. La acreditación de la convivencia efectiva para la cónyuge o la compañera permanente del causante era una exigencia derivada de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

51. En todo caso, aquella reclamante que hubiere procreado con el causante durante los dos años anteriores a su muerte queda eximida de acreditar la cohabitación.

Sobre este aspecto particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 2020 abordó un asunto en que la cónyuge pretendía la sustitución de la pensión de su esposo, fallecido el 25 de septiembre de 1998, que de conformidad con la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 le fue otorgada a la compañera permanente. Esa Corporación hizo énfasis en que la prueba alternativa de la procreación de hijos solo procede cuando la misma tuvo lugar dentro de los dos años anteriores a la muerte del causante, conforme la norma referida. No tiene ningún valor cuando se ha presentado con anterioridad, ni mucho menos en cualquier tiempo. Es decir, la parte interesada en acceder a la prestación queda eximida de la prueba de la convivencia, *“siempre que la concepción suceda en los*

¹¹⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero

dos años anteriores al deceso del afiliado”, como lo sostuvo también en providencia del año 2019, en la que reiteró esa postura¹¹⁹.

52. En esa medida, respecto del asunto particular queda claro que la norma aplicable, la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dispone necesariamente que quien reclama la prestación debe acreditar haber convivido con el causante durante sus últimos años de vida. Por ende, la postura de la accionante según la cual ha de preferirse a la cónyuge en materia de sustitución pensional no es de recibo, pues ella no acreditó haber convivido con el causante para el momento de su muerte. Según lo establecieron tanto el Tribunal Superior de Cali, como la Corte Suprema de Justicia, la accionante en calidad de cónyuge, no acreditó haber convivido con el señor Navia durante sus dos últimos años de vida. En esa medida, no puede concluirse la convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, ante la cual la unión marital de hecho pueda ser puesta en duda, de conformidad con la legislación y la concepción jurisprudencial vigente para entonces sobre la singularidad del vínculo familiar.

Ahora bien, bajo la premisa de que la actora no probó la convivencia, procedía entonces verificar si la accionante estaba eximida de hacerlo. Sin embargo, ella no acreditó ante los jueces ordinarios, ni ante la Corte Suprema de Justicia, haber concebido un hijo con el causante durante los dos últimos años de vida de este. Por lo tanto, le era exigible a la señora Alviar acreditar la convivencia con el señor Navia, para acceder al derecho a la sustitución pensional. Al no haberlo hecho en forma efectiva, es razonable concluir, como lo hicieron los jueces de la jurisdicción laboral, que no tenía el derecho pensional reclamado. En esa medida, la Sala Plena de la Corte constitucional, descarta la configuración de un defecto sustancial en este asunto concreto, pues la aplicación de la norma que hizo la Corte Suprema de Justicia no fue arbitraria y, por el contrario, responde a los designios legales y jurisprudenciales que debía seguir.

Sobre el defecto fáctico

53. En relación con este defecto la accionante se enfoca en tres de los elementos de juicio recaudados en el proceso ordinario laboral, para cuestionar las conclusiones que la Corte Suprema de Justicia hizo de ellos. Uno es un manuscrito hecho por el causante, otro la investigación efectuada por el ISS con base en la cual le fue reconocida inicialmente a la señora Alviar la sustitución pensional y el último es el interrogatorio de parte rendido por esta misma.

54. En relación con el primero de dichos elementos de juicio la accionante destacó que el mismo fue empleado por la Corte Suprema en forma contraevidente al punto de que inventó *“ conclusiones de ese documento sin base ni fundamento alguno carentes de toda veracidad, mintiendo incluso y haciendo aparecer ese documento*

¹¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SL634-2019.

básico para los intereses de la viuda como todo lo contrario”¹²⁰.

La Sala de Revisión encuentra que no le asiste razón a la demandante y que el manuscrito referido, que se encuentra en el cuaderno principal de la demanda ordinaria y que, tal como lo precisó la Sala de Descongestión Laboral, presenta varias enmendaduras, una de las cuales es el dato de la fecha de elaboración, pues se encuentra sobre escrita del siguiente modo:

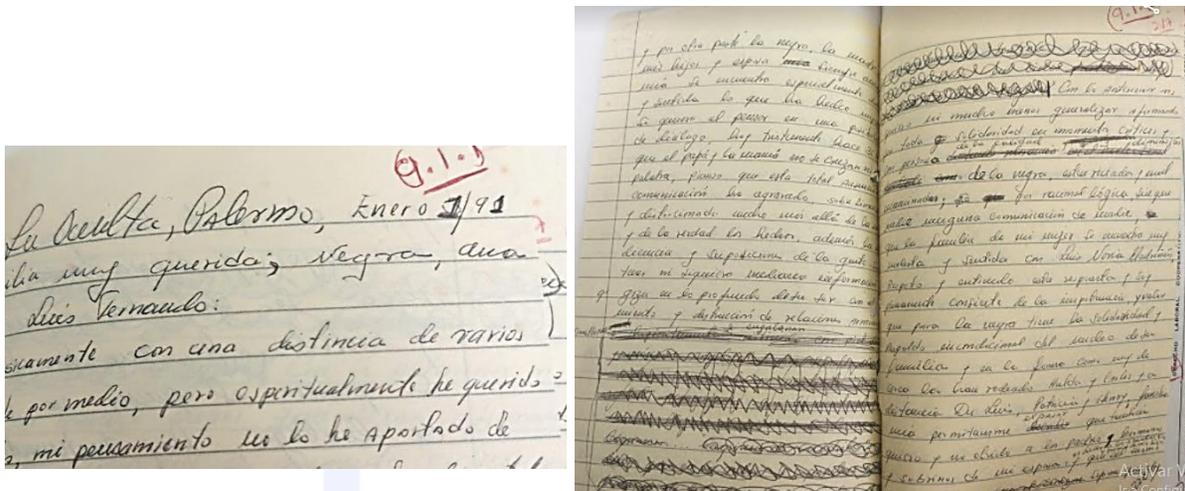


Ilustración 1. Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno 1. Folios 246 y 247.

De él se extrae, en efecto, la intención del causante de no integrar ningún otro hogar más que aquel conformado por la accionante y sus hijos, y su intención de arreglar los problemas mediante el diálogo. No obstante lo anterior, lo cierto es que la enmendadura en relación con la fecha de emisión del documento hace imposible establecer con grado de certeza en qué momento de la vida de la pareja se suscribió dicho documento y no descarta la relación que, posteriormente, se presentó con la señora Margarita Escobar. Pero, más allá de eso, para los efectos de la presente acción de tutela, implica que las consideraciones de la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no son irrazonables y que están sustentadas en la adjudicación de un valor probatorio al manuscrito del que la accionante difiere; con todo, ello no puede sugerir un defecto en la providencia, en la medida en que solo es un desacuerdo con la postura del juez ordinario.

Además, es preciso tener en cuenta que dicho documento debe analizarse en conjunto con los demás elementos de juicio obrantes en el expediente. No puede analizarse de manera aislada como lo pretende la actora, pues de otros escritos firmados hoja a hoja por el señor Navia, se desprende por ejemplo que este y la

¹²⁰ Cuaderno principal. Folio 5.

señora Alviar habían roto la convivencia desde el año 1991¹²¹ y que los documentos que soportan los gastos médicos solo dan cuenta de un acuerdo de la participación del señor Navia en la sociedad “*Alviar Navia y Cía. S. en C.*” (de la cual la accionante era la representante legal) que obligaba a la señora Alviar a cubrir sus gastos de salud y a adjudicarle un millón de pesos mensual para su sostenimiento¹²², por lo que los pagos que ella hizo en nombre del causante no eran derivados de su ánimo de apoyo, sino del cumplimiento de los acuerdos económicos previos efectuados entre el señor Navia y la sociedad mencionada, representada por la accionante.

Cabe aclarar, entonces, que el mencionado manuscrito le sirvió a la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para reforzar las conclusiones respecto de la falta de convivencia entre la accionante y el causante, pero no fue definitivo para su convencimiento al respecto. Asimismo, empleó razonablemente los testimonios y los documentos aportados por las partes para inferir de todos ellos, en conjunto, que la convivencia con el causante solo había sido acreditada por la compañera permanente y no por la esposa del señor Navia, por lo que no casó la sentencia del Tribunal Superior de Cali y mantuvo el derecho pensional en cabeza de la señora Margarita Escobar.

55. Del mismo modo, la declaración de la accionante, lejos de tergiversarse, se analizó de modo integral con los demás testimonios y documentos para concluir la ausencia de convivencia, en un ejercicio razonado que no resulta arbitrario o caprichoso y por el contrario se encuentra ampliamente motivado en la sentencia.

56. Por último, en lo que atañe al informe que dio cuenta de la investigación del ISS con ocasión del cual se le reconoció inicialmente la prestación pensional, no puede perderse de vista que tanto la Procuraduría como la Contraloría encontraron serias irregularidades en él, y resolvieron hacer las investigaciones internas correspondientes sobre ellas, por lo que el valor del informe mencionado no puede ser el que quiere otorgarle la accionante a través de esta acción de tutela.

57. En conclusión, se observa que el ejercicio probatorio adelantado por la Sala de Descongestión Laboral no incurre en defecto fáctico. El análisis en conjunto de las pruebas contenidas en el expediente permite razonablemente inferir que no existía convivencia entre la actora y el causante y que, a su vez, existía evidencia acerca de la vida marital entre el pensionado y la señora Escobar. De allí que no se cumplan las condiciones exigidas por el precedente constitucional para la configuración del defecto mencionado.

Acerca de este particular debe insistirse en que la accionante concentra su

¹²¹ Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno principal. Folio 208. “*Los cónyuges NAVIA-ALVIAR desde el día quince de enero de 1991 suspendieron su vida en común y tienen residencias separadas*” Ello aparece en un documento con firma del causante.

¹²² Expediente del proceso ordinario laboral. Cuaderno principal. Folios 216 A y ss.

acusación en el cuestionamiento de determinadas pruebas, pero las mismas no pueden ser analizadas de manera aislada, como se pretende en el amparo formulado. Vistas las pruebas en su conjunto, se llega válidamente a la conclusión expuesta por la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En este punto la Corte que debe insistir en que el estudio sobre la existencia de defecto fáctico en una decisión judicial se circunscribe, de forma exclusiva, a determinar si el análisis probatorio efectuado por el juez se muestra razonable y no resulta contraevidente. En este escenario, en el que es necesario preservar la independencia y la autonomía judicial del juez ordinario, no es posible adelantar una nueva valoración probatoria o a la formulación de maneras alternativas de comprensión de dichos elementos de juicio. El debate se circunscribe a la verificación de la razonabilidad de la determinación y, en ese asunto particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional advierte que la sentencia cuestionada está lo suficientemente motivada, como para descartar un ejercicio arbitrario de la función jurisdiccional por parte de la sede judicial accionada en cuanto a la valoración de las pruebas recaudadas se refiere.

Sobre el desconocimiento del precedente

58. Finalmente, en lo que atañe al desconocimiento del precedente por no haber resuelto el caso de conformidad con una sentencia proferida por la misma Sala de Descongestión Laboral, tiempo atrás es importante resaltar varios aspectos.

De conformidad con lo previsto en la sentencia emitida por la misma Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante ponencia del mismo Magistrado, Omar de Jesús Restrepo Ochoa, en sentencia SL21085-2017 (Radicación N° 48094, Acta 023) del 12 de diciembre de 2017 se analizó si ¿“ *el Tribunal, en aplicación del artículo 47 la Ley 100 de 1993, se equivocó al otorgar la pensión de sobrevivientes en partes iguales a la cónyuge y a la compañera permanente dada la convivencia simultánea, o si por el contrario, dicha prestación debió ser otorgada exclusivamente a la cónyuge por la prevalencia de ésta sobre la compañera permanente.*”?. La sentencia concluyó que “*Teresa de Jesús Castaño de Ospina, como cónyuge del pensionado fallecido, acreditó los requisitos (...) amén de que conforme a la jurisprudencia, cuando se presenta una convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge y, sólo a falta de ésta, la compañera permanente, criterio que se renueva en el sub judice.*” En esa medida se le entregó el 100% de la prestación a la esposa del causante.

Al respecto basta anotar que, tal y como lo concluyó el juez de tutela de segunda instancia, la mencionada sentencia fue producto de un debate en el que se demostró la convivencia simultánea del causante con su esposa y su compañera permanente. Por ende, la decisión mencionada no puede obrar como precedente en el presente asunto, habida cuenta la falta de identidad entre los presupuestos fácticos de uno y

otro caso.

59. De conformidad con todo lo expuesto hasta este punto, como quiera que la accionante, en calidad de cónyuge, no logró demostrar la convivencia con el causante durante los últimos dos años anteriores a la muerte de aquel, como sí lo hizo su compañera permanente, la mencionada sentencia no es una decisión aplicable a este caso concreto y la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no estaba en la obligación de tenerla en cuenta en la condición de regla vinculante para el caso.

Síntesis de la decisión

60. En este asunto la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió si la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo de 2018 incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y en desconocimiento del precedente. Para establecerlo abordó los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias.

Sobre los requisitos generales de procedencia, la Sala encontró que estos se cumplían en su totalidad, por lo que abordó el fondo del asunto. En relación con este advirtió la inexistencia de los defectos alegados por la accionante.

En primer lugar, sobre el defecto sustantivo, la Sala encontró que al caso le es aplicable la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que exigía tanto del cónyuge como del compañero permanente acreditar dos años de convivencia con el causante, anteriores a la muerte de este. Tal como lo encontró la Corte Suprema de Justicia, la actora como esposa del pensionado, no acreditó cumplir este requisito. Así, pese a que ella solicita que se le aplique la “*preferencia*” de la esposa en relación con la compañera permanente en los escenarios de convivencia simultánea, lo cierto es que sin que la señora Alviar haya acreditado la convivencia como cónyuge, la cohabitación paralela no se verifica en este caso, sin que resulte pertinente la aplicación de norma alguna, legal o jurisprudencial, que rijan esos eventos. No son aplicables las normas posteriores (Ley 797 de 2003 y jurisprudencia de esta Corporación emitida en relación con ella) que normaba estos escenarios y les otorgaba consecuencias jurídicas diferentes, tendientes a la repartición equitativa de la prestación. De aplicarlas, se cercenaría el derecho adquirido de quien cumplía los requisitos de la legislación anterior, para acceder al 100% de la prestación.

En segundo lugar, la Sala encontró que la accionante propuso una interpretación de tres pruebas en forma aislada, pero del análisis de la totalidad de los elementos de juicio que estuvieron a disposición de la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede inferirse que existían pruebas que llevaban razonablemente a concluir que (i) la actora no había convivido con el causante durante los dos últimos años de vida de esta y (ii) por el

contrario, Margarita Escobar Concha sí vivió con él durante ese periodo, al punto en que era reconocida como su compañera sentimental por su familia y amigos más cercanos. En esa medida, la decisión atacada no incurrió en un defecto fáctico y, por el contrario, está motivada en el conjunto de las pruebas del proceso.

Por último, se llegó a la convicción de que no se registró un desconocimiento del precedente, en la medida en que la sentencia que la actora sugiere como aplicable, no es precedente para este caso y la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a seguirla y a arribar a idénticas conclusiones en este asunto concreto.

61. En suma, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional concluye que la accionante ha promovido la acción de tutela no para cuestionar el razonamiento probatorio del juez ordinario, sino para proponer otra interpretación, razonable pero atomizada y aislada, de los elementos de juicio obrantes en el expediente.

62. Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que en este asunto no existe defecto sustancial, fáctico o desconocimiento del precedente, por lo que confirmará las decisiones revisadas en esta oportunidad, en el sentido de declarar improcedente el amparo, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido del 3 de octubre de 2018 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia emitida el 4 de septiembre del mismo año por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en la que se declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta decisión.

Segundo. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RIOS
Presidente
Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento de voto

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES
Magistrado (e)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

legis



**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO,
CRISTINA PARDO SCHLESINGER,
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Y
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA SU461/20**

Ref: Expediente T-7.136.220

Acción de tutela instaurada por Brenda Lucía Alvear de Navia contra la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Con el habitual respeto por las decisiones de la mayoría, los suscritos magistrados salvamos el voto en el asunto de la referencia, al estimar que la tutela deprecada debió ser concedida, por cuanto la Sala de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo al no tener en cuenta que, conforme a la norma vigente para el momento del fallecimiento del pensionado y a la jurisprudencia relativa a la misma disposición (artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original), el requisito de convivencia mínima de dos años con anterioridad a la muerte del señor Luis Lisandro Navia no le era exigible a la señora Brenda Lucía Alviar de Navia dado que ella probó que con el causante procreó dos hijos y su vínculo conyugal permanecía vigente. Así las cosas, la accionante no estaba en la obligación de probar que había convivido con su esposo por lo menos dos años inmediatamente antes de su muerte dado que la norma que estaba vigente al momento del deceso del señor Luis Lisandro Navia permitía suplir dicha exigencia con el hecho de procrear hijos con el fallecido, como en efecto sucedió en este caso.

Lo anterior sin perjuicio de reconocer que la señora Margarita Escobar efectivamente convivió por dos años y algunos meses con el señor Luis Lisandro Navia y lo hacía para el momento en que él falleció, razón por la cual también tenía derecho a obtener la pensión por la muerte del pensionado. Ciertamente, conforme a la jurisprudencia vigente para el momento del fallecimiento, el criterio real o material, esto es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, configuraba un supuesto de hecho para determinar el beneficiario sustituto de la pensión.

Así las cosas, dado que conforme a la normatividad y la jurisprudencia vigente para el momento del fallecimiento del pensionado tanto la cónyuge como la compañera cumplían criterios que les permitían acceder a la pensión, sin que para la época

existiera norma que regulara la pensión compartida, en aplicación directa de los postulados constitucionales relativos a la igualdad entre las familias constituidas a partir del matrimonio y de la unión libre (CP artículo 42), la solución constitucional del caso implicaba la compartibilidad de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia de cada una de las solicitantes de la misma.

En sustento de las anteriores conclusiones exponemos los siguientes argumentos:

1. Derechos de cónyuges y compañeros (as) permanentes de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. Normas originales de la Ley 100 de 1993 y jurisprudencia pertinente.

1.1 Para acceder a la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993 señaló en su versión original, lo siguiente:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

Y sus beneficiarios eran:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si

dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

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

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

1.2. Respecto del entendimiento de esta norma, en la sentencia C-389 de 1996¹²³ la Corte Constitucional dejó claro que para acceder a la sustitución pensional era necesario que el cónyuge o compañera permanente supérstite cumpliera los requisitos señalados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993¹²⁴. Estos eran entendidos así: (i) que conviviera con el pensionado al momento de su muerte, (ii) que acreditara vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez, y (iii) que adicionalmente, hubiera convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que hubiera procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

¹²³ Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). En esa ocasión se declaró exequible la expresión “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” del literal a) del artículo 47 y del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.

¹²⁴ “**ARTÍCULO 47.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

ARTÍCULO 74. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

Frente a la condición de haber procreado hijos con el fallecido aclaró que solo remplazaba o suplía el último de los requisitos, esto es, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte.

1.3. Posteriormente, en la sentencia C-081 de 1999¹²⁵ se reiteró lo señalado anteriormente pero, además, refiriéndose a la finalidad de la prestación, en cuanto protege al cónyuge y a la compañera (o), explicó que el legislador tuvo “*más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión*” que busca aliviar la condición en que puede quedar la familia del pensionado, “*independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente*”. Se indicó allí también, que debe acogerse como factor determinante al aplicar el literal a) del artículo en comento (47) para establecer quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se presentan conflictos “*entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes*”.

Concluyó dicha providencia que:

“la convivencia afectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es conforme a la Carta Política, el hecho de que la disposición cuestionada exija, tanto para los cónyuges como para los compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación, con lo cual se busca, por parte del Congreso de la República, dentro de su amplia libertad de configuración legal, impedir, que sobrevinida la muerte del pensionado, el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades, porque el literal a) del artículo cuestionado acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión, pero claro está, éste último requisito conforme a lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, esto es, puede remplazarse tal supuesto de hecho con la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido para que se proceda a su pago” (Subraya fuera de texto).

1.4 La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional¹²⁶ en la sentencia T-842 de 1999 reiteró los criterios vertidos en las sentencias C-389 de

¹²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-081 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz).

¹²⁶ Integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz.

1996 y C-081 de 1999, a propósito de las pautas de interpretación que permitían entender la constitucionalidad y el alcance de los artículos 46 y 74 de la ley 100 de 1993. En efecto, sostuvo la Corte que:

“...la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional...

Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge superstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- que conviva con el pensionado al momento de su muerte;
- que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;

- y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, **y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.** (C-389/96 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En este orden de ideas, de conformidad con las consideraciones anteriores de índole jurisprudencial, es apropiado entonces afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge como por la compañera permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado, la sustituta obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

Ahora bien, estima la Sala que desde la sentencia C-081 de 1999, que declaró exequible , el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, la Corte acogió el criterio real o material, esto es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario sustituto de la pensión, pero, claro está, conforme con lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, requisito que puede remplazarse por la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido para que se proceda a su pago”. (resaltado propio)

1.5. La Corte Suprema de Justicia tenía el mismo entendimiento de la norma. Por ejemplo, en la sentencia del 17 de junio de 1998 del proceso 10634¹²⁷ indicó:

¹²⁷ MP José Roberto Herrera Vergara.

“Así las cosas, la norma en cuestión, en síntesis, enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, ya con la calidad de cónyuge o compañera (o) a saber: a) la convivencia del pensionado con el reclamante al momento de su muerte; b) que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión y c) que haya convivencia por lo menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (subraya y negrilla fuera de texto).

1.6. En la sentencia de marzo 02 de 1999 del radicado 11245¹²⁸ señaló:

“... Pero en todo caso para que el cónyuge tenga derecho a la susodicha sustitución pensional, deberá cumplir ‘con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993’, como lo exige perentoriamente el artículo 9º del decreto citado (1889/94). Y tales requisitos exigidos al cónyuge o al compañero permanente son, en este nuevo esquema normativo, en primer lugar, la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento; en segundo término, la circunstancia de haber hecho vida marital responsable con el fallecido, al menos desde el momento en que éste adquirió el derecho a la pensión respectiva; y, en tercer lugar, el haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste último que puede suplirse con el de haber procreado uno o más hijos con él, sin que tengan al efecto -ahora- incidencia alguna, las circunstancias en que se produjo la ruptura de la convivencia con su cónyuge, vale decir, si ésta se dio por causas imputables al causante o no, puesto que el presupuesto de ausencia de culpabilidad del fallecido no fue reproducido en la nueva preceptiva que reguló integralmente la materia con un fundamento y contenido diferentes” (subraya y negrilla fuera de texto).

1.7. Igualmente, en la sentencia con radicado 20720 de mayo 20 de 2003 indicó¹²⁹:

“Inicialmente, hace claridad la Corte, atendiendo los términos del literal a), artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia la cónyuge o la compañera permanente, pero tanto la una como la otra deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con

¹²⁸ MP José Roberto Herrera Vergara.

¹²⁹ MP Luis Gonzalo Toro Correa.

anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido. Ello significa que el texto legal releva a la beneficiaria de la obligación de demostrar convivencia con el fallecido en los dos años anteriores al deceso, si ha tenido hijos con él. (Destacado propio)

1.8. La Corte Constitucional en la sentencia C-1176 de 2001¹³⁰, analizó nuevamente los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y declaró la inexecutable de la expresión “*por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez*” contenida en el literal a) de ambos preceptos, y que configuraba uno de los requisitos que la cónyuge o compañera permanente debían acreditar para acceder a la sustitución pensional. Lo anterior dado que consideró dicha frase como un requisito desproporcionado e injusto que no estaba de acuerdo con el propósito de la pensión.

1.9 Ahora bien, en cuanto al asunto relativo a que la beneficiaria de la pensión estaba eximida de demostrar su convivencia con el fallecido en los dos años anteriores al deceso si hubiere tenido hijos con él, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fue modificada a partir de 2006, con posterioridad a la reforma de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En efecto, sobre la admisión de la procreación de un hijo como cumplimiento de dicho requisito de convivencia, dicha jurisprudencia vino entonces a decir que el mismo solo se aplica cuando el nacimiento haya tenido lugar dentro de los 2 años anteriores a la muerte del pensionado y no en cualquier tiempo.

Ciertamente, en la *ratio decidendi* de una serie de pronunciamientos posteriores a la mencionada modificación de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral ha venido a sostener de manera consistente que la procreación de hijos como eximente de la cohabitación ha de ocurrir durante los dos años anteriores a la muerte y no en cualquier tiempo. En este sentido pueden citarse, entre otras, las sentencias (i) del 10 de marzo de 2006, radicado 26710, (ii) CSJ SL 1070-2014, reiterando lo expuesto en la CSJ del 05 de mayo de 2011, radicado 38640, (iii) CSJ SL 1764-2019, y CSJ SL 3226-2019.

2. Derechos de cónyuges y compañeros (as) permanentes de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional después de la modificación de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y jurisprudencia pertinente.

2.1 Para los suscritos magistrados, la evolución legal y jurisprudencial posterior a la modificación de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 era un asunto

¹³⁰ Corta Constitucional, sentencia C-1176 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

relevante en el presente caso, pues a pesar de que el causante falleció durante la vigencia de dichos artículos en la versión original de la Ley 100 de 1993, dicha evolución muestra la preocupación del legislador y de la jurisdicción por encontrar fórmulas de solución a los conflictos entre las varias parejas del causante, sucesivas o coetáneas, que podrían reclamar la pensión. Evolución centrada en el reconocimiento de que “*los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente y a que el artículo 42 de la Constitución Nacional protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho*”¹³¹.

Como se dijo, el legislador consideró necesario modificar la norma original y profirió la Ley 797 de 2003 que en su artículo 13 señaló:

“Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión 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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado 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

¹³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo 2410 del 20 de septiembre 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

artículo, 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 y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario 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;**”
(...) (Resaltado fuera de texto).

Como puede verse, en ese momento se hicieron varias modificaciones a la norma original. Los requisitos para que el compañero permanente o el cónyuge pudieran acceder a la sustitución pensional de que trata el literal a) se redujeron a (i) acreditar vida marital con el causante hasta su muerte y (ii) una convivencia con el fallecido no menor a cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Es decir, se omitió el requisito de haber convivido por lo menos desde el momento en que se reconoció la pensión, ya declarado inconstitucional por la sentencia C-1176 de 2001 y se aumentó el tiempo de convivencia de dos a cinco años¹³². De igual manera, se suprimió la posibilidad de remplazar el requisito de convivencia en los últimos años por el hecho de haber tenido hijos con el causante.

Por otra parte, se consideraron situaciones que en la normativa anterior no se preveían aún, por ejemplo, la existencia de una convivencia simultánea.

2.2 Sin embargo, aunque con la anterior reforma se quiso llenar este último vacío, “*continuaba presentándose una discriminación frente a la compañera (o) permanente, pues, aunque se presentara una convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, la pensión de sobreviviente se le concedía a la esposa*”¹³³. Es por esto que en la sentencia T-301 de 2010¹³⁴ se indicó que dichos yerros fueron evidenciados “*por el Consejo de Estado en el caso de la esposa y compañera permanente de un miembro de la Policía Nacional, quienes acreditaron convivencia simultánea con el causante. Aplicando criterios de “justicia y equidad”, la Sección Segunda del Consejo de Estado, resolvió dividir*

¹³² El artículo 13 de la ley 797 de 2003 fue demandado por inconstitucionalidad y a través de la sentencia C-1094 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), se declaró su exequibilidad.

¹³³ Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-301-2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

en partes iguales entre las peticionarias, el monto de la mesada pensional reclamada”¹³⁵.

En esa ocasión, el Consejo de Estado concluyó que cuando se presentaba una convivencia simultánea entre el causante y la (el) cónyuge y la (el) compañera (o) permanente, ambos tenían igual derecho a percibir la sustitución pensional del fallecido dado que *“los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente y a que el artículo 42 de la Constitución Nacional protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho*”¹³⁶.

Este pronunciamiento permitió a la compañera permanente acceder a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional y, además, diseñó una fórmula de distribución de la mesada pensional cuando se comprobara una convivencia simultánea, lo que fue posteriormente desarrollado por la Ley 1204 de 2008. La mencionada ley fue demandada ante esta Corporación y, en la sentencia C-1035 de 2008¹³⁷, se declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003¹³⁸ en el entendido que *“además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional llegó a dos conclusiones frente a la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes:

¹³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo 2410 del 20 de septiembre 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1035 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹³⁸ **“ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión 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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado 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 artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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; (...).

“(i) siempre que haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, en razón a que el (la) cónyuge y (el) la compañera (o) permanente, o las (los) dos compañeras (os) permanentes del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente; y

(ii) la controversia por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional también se puede presentar entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes. En tales casos, con base en la sentencia de constitucionalidad citada, ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida a los dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o, pueda ser reconocida a ambas (os) en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad”¹³⁹.

2.3. Específicamente sobre la convivencia, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ya ha concluido en reiterada jurisprudencia que los cinco años que prevé la norma nueva no necesariamente deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento¹⁴⁰.

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que se deben tener en cuenta los años compartidos en comunidad de pareja en cualquier tiempo, pero no inferiores a cinco, considerando que quien pretende la sustitución pensional y acredita una convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo, mantuvo lazos familiares con el pensionado hasta su muerte, participó en la construcción de la prestación a suceder, lo acompañó en su vida productiva, le prestó socorro y ayuda y fue solidaria en sus necesidades¹⁴¹, se hace merecedor del reconocimiento.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aclaró determinadamente que “*de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los cinco años que prevé la norma no, necesariamente, deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento*”. Lo cual ya había sido establecido, por ejemplo, en la sentencia SL 12442 de 2015 en la que se señaló que la labor judicial no se reduce a la aplicación mecánica de la ley sino en materializar la garantía del bien jurídico protegido, lo cual no sería posible si se aplicara exegéticamente el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citando las sentencias T-301 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-018 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 12442 de 2015 y SL 16949 de 2016, entre otras.

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 16949 de 2016.

Y es que es necesario, señala la Corte Suprema, realizar una lectura sistemática “*acudiendo a la teleología del precepto*” la cual permite armonizarlo con el artículo 46 de la misma ley, en el sentido que:

“para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, **referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia** (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445” (Énfasis fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, puede entenderse que al establecer el legislador que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. Lo anterior no significa que se desconozca la importancia de la formalización del vínculo, sino que se trata de una justa y equitativa consideración a la “*vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social*”¹⁴².

Aclara también la Corte Suprema que no es el propósito de dicha interpretación de la norma otorgar el beneficio pensional a quien únicamente conserva el vínculo matrimonial con el causante, sin una relación de solidaridad y ayuda mutua y acompañamiento tanto espiritual como económico pues de esa manera se “*dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar*”¹⁴³.

En ese sentido, aquella primera pareja que, a pesar de no convivir con el causante al momento del fallecimiento, sí se considera a sí misma beneficiaria de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional deberá acreditar no solo la convivencia por un lapso no menor de cinco (05) años en cualquier tiempo, sino también “*deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte*

¹⁴² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005. Esta posición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia por ejemplo en sentencias radicado 35809 del 4 de noviembre de 2009, 34899 de 28 de octubre de 2009, 34415 del 01 de diciembre de 2009, 39464 del 31 de agosto de 2010, 42631 del 05 de junio de 2012.

¹⁴³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005.

le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”¹⁴⁴.

2.4. En sede de tutela¹⁴⁵, la misma Corporación en su Sala de Casación Civil analizó la impugnación presentada contra un fallo proferido el 30 de abril de 2018 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que decidió negar el amparo de los derechos invocados por falta de inmediatez. En el caso, el accionante solicitaba que se revocara la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral que decidió no casar una sentencia de un Tribunal que había centrado su análisis para proceder a otorgar la sustitución pensional solicitada, en establecer si el peticionario a pesar de haber contraído matrimonio con la causante desde 1972 y persistiendo el vínculo matrimonial hasta el 28 de mayo de 2003, fecha en que ella falleció, lograba demostrar una convivencia con la causante durante sus últimos cinco años de vida, lo cual, en efecto, no se encontró probado y por tanto negó la sustitución pensional.

En esa ocasión reciente (2018), la Sala de Casación Civil trajo a colación la sentencia con radicado 42631 del 05 de junio de 2012 en la que reseñó una línea jurisprudencial referente al alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y señaló que aunque la conclusión a que arribaron tanto el Tribunal como la Sala de Casación Penal está de acuerdo con el sentido literal del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dicha aplicación no se acompasa a la interpretación actual que la jurisprudencia ha hecho de dicho precepto en la que se ha concluido que los años que exige la norma no se refieren a los últimos cinco años de vida del causante sino que *“ese presupuesto puede satisfacerse acreditando la permanencia de la convivencia durante ese lapso, «en cualquier tiempo», lo que ha dejado por sentado la especialidad laboral a través de su órgano de cierre”¹⁴⁶.*

2.5. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo¹⁴⁷.

En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró exequible la expresión *“la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”* consagrada en el inciso final del

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia STC9194-2018 (18 de julio de 2018, rad. 2018-00771-01). Pueden revisarse también las sentencias STC5648-2016 (17 may. 2016, rad. 2016-00453-01) y STC15691-2016 (1º nov. 2016, rad. 2016-00286-01).

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 16949 de 2016.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición ya establecida en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que **“permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante** no equivale a discriminar al compañero permanente superviviente. Tal posibilidad, por el contrario, **busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia** (énfasis fuera de texto)”¹⁴⁸.

Lo cual ya había sido analizado, por ejemplo, en la sentencia T-278 de 2013 en donde se indicó que ya la Corte Suprema de Justicia¹⁴⁹ había reconocido que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 de 1993 la cual pretendía corregir la situación descrita en el inciso 3º del artículo 13 de la referida ley así:

“se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos-constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo”.

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente superviviente respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, el causante tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge superviviente, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo¹⁵⁰.

La Corte Constitucional también ha resaltado¹⁵¹ que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

¹⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia 40055 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2012.

¹⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) “las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente superviviente en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, **al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho**. En este último evento, **no hace falta que el cónyuge superviviente demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo** (resaltado fuera de texto).”

¹⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

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

Es por esto, que la Corte Constitucional en una ocasión en la que analizó el caso de una señora a la que se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional como cónyuge supérstite, de la pensión de jubilación de su esposo, por cuanto la accionante no acreditó haber convivido, de forma ininterrumpida con el causante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a su muerte, y además no existía durante ese lapso una compañera permanente, arribó a la conclusión de que:

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

Esta última aclaración es pertinente teniendo en cuenta que, para la fecha en que se produjo el deceso del señor Julio Vicente Chequemarca Guanana (23 de diciembre de 2002), aún no había entrado a regir la

modificación que la Ley 797 de 2003 le introdujo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993” (resaltado fuera de texto)¹⁵².

La Corte Constitucional, en ese caso, decidió revocar el fallo de tutela de segunda instancia y confirmar parcialmente el de primera instancia y ordenó a la entidad accionada a reconocer la prestación solicitada dado que la accionante demostró que mantenía vigente el vínculo conyugal y que hizo vida marital con el causante durante más de dos (2) años en cualquier tiempo.

2.6. Para los suscritos magistrados, el anterior recuento de la evolución legislativa y jurisprudencial permitía entender que, en cuanto *“los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al*

*compañero o compañera permanente ya que el artículo 42 de la Constitución Nacional protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho”*¹⁵³, cuando se trate de definir a quién corresponde la pensión de un causante que tuvo en su vida más de una pareja, no solo la efectiva cohabitación en el momento de la muerte resulta relevante, sino que la vigencia de un matrimonio y el mantenimiento de la relación familiar con el cónyuge al momento de la muerte, aun sin convivencia marital, implica que el operador jurídico, en cualquier tiempo posterior a 1991, proyecte el principio constitucional de igualdad familiar sobre ambos tipos de familia.

3. El defecto sustantivo presente en la sentencia objeto de la tutela

3.1 Es preciso recordar que el proceso ordinario iniciado por la señora Brenda Lucía Alviar de Navia (cónyuge), acumulado con el interpuesto por Margarita Escobar (compañera permanente), enmarcaron su discusión alrededor del artículo 47 literal a) de la Ley 100 de 1993 **en su versión original** dado que el señor Luis Lisandro Navia Madriñán (causante) falleció el 01 de enero de 1995, época para la cual era ese precepto el vigente.

No obstante, los suscritos magistrados estimamos que tanto la normatividad legal vigente para esa fecha como la aplicación directa del principio constitucional de igualdad entre las familias surgidas del matrimonio o de la unión marital de hecho hacían que la Sala de Descongestión accionada en este caso estuviera en la obligación de reconocer la pensión tanto a la cónyuge como a la compañera permanente.

¹⁵² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Posición reiterada en sentencias T-217 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-278 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo); T-641 de 2014 (MP Martha Victoria SÁCHICA Méndez) y T-090 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁵³ Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo 2410 del 20 de septiembre 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Ciertamente, la situación fáctica probada en el expediente daba cuenta de la existencia, al momento de la muerte del pensionado, de una cónyuge separada de hecho, con sociedad conyugal vigente y lazos familiares y de ayuda mutua conservados. Y una compañera permanente del pensionado, que convivía con él al momento del fallecimiento, y que llevaba haciéndolo por dos años y algunos meses.

Dado que la muerte del pensionado ocurrió durante la vigencia de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, como se dijo, el proceso ordinario laboral y el fallo de casación que mediante la tutela se cuestionaba enmarcaron la discusión jurídica exclusivamente alrededor de esas dos normas en su versión original.

No obstante, a juicio de los suscritos, como la Sala de Descongestión N° 4 no atendió el tenor literal de las mencionadas normas ni a la jurisprudencia vigente para la época del fallecimiento, y menos aún proyectó sobre su decisión el principio de igualdad constitucional entre la familia surgida del matrimonio y la surgida de la unión marital, incurrió en un defecto sustantivo en la modalidad de aplicación de una norma de manera manifiestamente errada.

3.2. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original indicó:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b.

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

De manera inequívoca la Ley 100 de 1993, en su versión original vigente para el momento de la muerte del pensionado, indicó que el requisito de convivencia con el causante de dos años o más, de manera continua, antes de su muerte, podía ser suplido con el hecho de que la esposa o compañera permanente hubiese procreado hijos en cualquier tiempo con el fallecido. No hay lugar a interpretaciones aisladas o que induzcan a error. Es diáfano el entendimiento de esta norma, el cual brindaba en ese momento la posibilidad de no exigir una convivencia de dos años antes de la muerte del pensionado fallecido si la beneficiaria tuvo uno o más hijos con el causante.

Aunado a esto, como se señaló ampliamente en las consideraciones precedentes de este salvamento, tanto la jurisdicción constitucional¹⁵⁴ como la ordinaria (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia)¹⁵⁵, durante la vigencia de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en su versión original leyeron el precepto normativo de la misma manera, esto es que la condición de haber procreado hijos en cualquier tiempo con el fallecido remplazaba o suplía el último de los requisitos, es decir, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte.

La sentencia atacada mediante la acción de tutela no tuvo en cuenta que, conforme a la norma vigente para el momento del fallecimiento, y a la jurisprudencia relativa a la misma, el requisito de convivencia mínima de dos años con anterioridad a la muerte del señor Luis Lisandro Navia no le era exigible a la señora Brenda Lucía Alviar de Navia dado que ella probó que con el causante procrearon dos hijos, Ana María¹⁵⁶ y Luis Fernando Navia Alviar¹⁵⁷. Así las cosas, la accionante no estaba en la obligación de probar que había convivido con su esposo por lo menos dos años antes de su muerte dado que, la norma que estaba vigente al momento de la muerte del señor Luis Lisandro, permitía suplir dicha exigencia con el hecho de procrear hijos con el fallecido, como en efecto sucedió en este caso.

De esta manera, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo al aplicar de manera manifiestamente errada el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, ya que la mencionada norma permitía suplir la convivencia de dos años anteriores al fallecimiento del causante con el hecho de haber procreado hijos con él. Por tanto, la Sala accionada no tenía por qué hacer esta exigencia a la señora Brenda Lucía Alviar.

Recuérdese que la jurisprudencia emitida tanto por la Corte Constitucional como por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en su texto original fue unánime y coincidente en que para acceder a la sustitución pensional era necesario que el cónyuge o compañera permanente supérstite cumpliera los requisitos señalados en dichos artículos, a saber: (i) que conviviera con el pensionado al momento de su muerte, (ii) que acreditara vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión de

¹⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). En esa ocasión se declaró exequible la expresión “*salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido*” del literal a) del artículo 47 y del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido. Corte Constitucional, sentencia C-081 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz).

¹⁵⁵ Sentencia del 17 de junio de 1998 del proceso 10634 (MP José Roberto Herrera Vergara). Sentencia de marzo 02 de 1999 del radicado 11245 (MP José Roberto Herrera Vergara).

¹⁵⁶ Copia de Registro Civil de Nacimiento de Ana María Navia Alviar. Folio 32, cuaderno 1 proceso ordinario.

¹⁵⁷ Copia de Registro Civil de Nacimiento de Luis Fernando Navia Alviar. Folio 31, cuaderno 1 proceso ordinario.

vejez o invalidez¹⁵⁸, y (iii) que adicionalmente, hubiera convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que hubiera procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Frente a la condición de haber procreado hijos con el fallecido, desde la sentencia C-389 de 1996¹⁵⁹ la Corte aclaró que esta circunstancia remplazaba o suplía el último de los requisitos, esto es, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte.

Recuérdese así mismo que esta posición jurisprudencial se mantuvo en las sentencias C-081 de 1999¹⁶⁰ y T-842 de 1999. Y que la Corte Suprema de Justicia tenía el mismo entendimiento de la norma, tal como puede verificarse en las sentencias (i) del 17 de junio de 1998, proceso 10634¹⁶¹, (ii) de marzo 02 de 1999, radicado 11245¹⁶², y de mayo 20 de 2003, radicado 20720¹⁶³, entre otras, tal como fue reseñado *ad supra*.

Así mismo, es preciso reiterar que esta posición jurisprudencial relativa a que la beneficiaria de la pensión estaba eximida de demostrar su convivencia con el fallecido en los dos años anteriores al deceso si hubiere tenido hijos con él, solamente fue abandonada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el año 2006 con posterioridad a la reforma de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, en el caso que ahora se examina, las normas vigentes para el momento de la muerte del pensionado y la jurisprudencia relativa a tales disposiciones indicaba que el requisito de convivencia durante los dos últimos años de vida del pensionado no era exigible a la cónyuge o compañera que hubiera procreado hijos con él en cualquier tiempo. Al no haber aplicado los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 en este sentido, los suscritos estimamos que la Sala de Casación Laboral incurrió en un claro defecto sustantivo.

4. Los derechos de la compañera permanente.

Los suscritos magistrados disidentes estimamos que la Sala de Descongestión número cuatro de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no

¹⁵⁸ La Corte Constitucional en la sentencia C-1176 de 2001¹⁵⁸, analizó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y declaró la inexecutable de la expresión “*por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez*” contenida en el literal a) de ambos preceptos, y que configuraba uno de los requisitos que la cónyuge o compañera permanente debían acreditar para acceder a la sustitución pensional.

¹⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). En esa ocasión se declaró executable la expresión “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” del literal a) del artículo 47 y del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-081 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz).

¹⁶¹ MP José Roberto Herrera Vergara.

¹⁶² MP José Roberto Herrera Vergara.

¹⁶³ MP Luis Gonzalo Toro Correa.

erró al haberle reconocido derechos pensionales a la compañera permanente del pensionado, pero sí al haberlo hecho de manera exclusiva respecto de ella.

En efecto, como se pudo probar en el proceso ordinario laboral, la señora Margarita Escobar efectivamente convivió por dos años y algunos meses con el señor Lisandro Navia y lo hacía para el momento en que él falleció.

Los requisitos exigidos por la legislación vigente para el momento de la muerte le exigían a la compañera demostrar que (i) que convivía con el pensionado al momento de su muerte, (ii) que hacía vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez¹⁶⁴, y (iii) que había convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte.

Se constataba que la compañera permanente, Margarita Escobar, cumplía con el primer y el tercer requisito exigido por los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Respecto del segundo requisito, no estaba probado dentro del expediente la fecha en la cual le fue concedida al señor Lisandro Navia la pensión. En todo caso, la Corte Constitucional en la sentencia C-1176 de 2001 analizó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y declaró la inexecutable de la expresión “*por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez*” contenida en el literal a) de ambos preceptos, y que configuraba uno de los requisitos que la cónyuge o compañera permanente debían acreditar para acceder a la sustitución pensional.

Así pues, los suscritos estimamos que la señora Margarita Escobar tenía derecho a obtener la pensión por la muerte del pensionado Lisandro Navia. Ciertamente, conforme a la jurisprudencia vigente para el momento del fallecimiento, el criterio real o material, esto es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, configuraba un supuesto de hecho para determinar el beneficiario sustituto de la pensión.

5. Coexistencia de derechos pensionales en el presente caso

No obstante lo anterior, dado que también la misma jurisprudencia, como se vio, siguiendo el tenor literal e los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, admitió que ese requisito de convivencia podía remplazarse por la condición alterna de haber procreado en cualquier tiempo uno o más hijos con el pensionado fallecido, requisito que cumplía la cónyuge, la Sala Plena de esta Corporación estima que en el presente caso la Sala de Descongestión N° 4 debió

¹⁶⁴ La Corte Constitucional en la sentencia C-1176 de 2001¹⁶⁴, analizó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y declaró la inexecutable de la expresión “*por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez*” contenida en el literal a) de ambos preceptos, y que configuraba uno de los requisitos que la cónyuge o compañera permanente debían acreditar para acceder a la sustitución pensional.

establecer que la pensión debía ser compartida por ella y la compañera permanente, en proporción al tiempo de convivencia de cada una con el pensionado causante.

En efecto, los suscritos observamos que, para el momento de la muerte del pensionado fallecido, señor Lisandro Navia, no existía una norma legal que regulara exactamente la situación de hecho que se presentaba en esta ocasión. Es decir, **no había una disposición legal que indicara que la pensión debía ser compartida** cuando al momento de la muerte del pensionado existiera una compañera permanente con derecho a pensión por el mero hecho de la convivencia material y al mismo tiempo una cónyuge separada de cuerpos tras una larga convivencia, con hijos habidos de ese matrimonio, y con sociedad conyugal vigente, a quien también la ley y la jurisprudencia le reconocían el derecho. No obstante, estimamos que la pensión compartida debió ser la fórmula de decisión del presente caso, por varias razones:

- a) Porque como se dijo, de conformidad con la ley y la jurisprudencia vigente para el momento de la muerte del pensionado, en este caso la cónyuge superviviente tenía derecho a la pensión, sin que pudiera exigírsele la convivencia efectiva para dicho momento. Esto por el hecho de haber procreado hijos con el causante en cualquier época.
- b) Porque así mismo, según la misma ley y jurisprudencia, la compañera permanente tenía derecho a la pensión, porque durante los dos últimos años de la vida del pensionado mantuvo una relación material de convivencia, apoyo y afecto con él.
- c) Finalmente, porque la proyección del principio constitucional de igualdad entre las familias provenientes del matrimonio y de la unión marital de hecho así lo exigía, tal como fue reconocido posteriormente y de ello dio cuenta la evolución legislativa y jurisprudencial subsiguiente a la modificación de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 operada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como se analizó anteriormente.

Esta evolución legislativa y jurisprudencial obedeció a la necesidad de reconocer en los casos en que no media convivencia simultánea tanto la última convivencia material, como la circunstancia de la continuidad de ciertos aspectos de la primera relación conyugal, cuando ellos se mantienen: la relación familiar, la ayuda mutua, la vigencia de la sociedad conyugal y la ausencia de divorcio. En este sentido, la Sentencia T-278 de 2013 explicó lo siguiente:

“En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral^[40], se reconoció que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 en el sentido de incorporar como beneficiario de la pensión de sobreviviente, no solamente al compañero (a) que hubiese convivido con el causante hasta su muerte, sino también al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial. De este modo con la reforma introducida por el inciso 3 del

artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos-constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo”. No obstante, en aquella providencia precisó la Corte que el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo, ya que la pensión de sobreviviente se fundamenta en la comunidad de vida de la pareja.”

Así mismo, la reciente sentencia C-515 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, explicó que era claro que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, según fue modificado, “creó una regla general al momento de establecer los requisitos para los cónyuges o compañeros permanentes (literal a) e incisos 1, 2 y parte inicial del 3 del literal b)), que da prelación a la convivencia con el causante por más de 5 años antes de su fallecimiento, por encima de cualquier vínculo formal. Sin embargo, el legislador, decidió a su vez crear en el aparte demandado (parte final del inciso 3 del literal b)), una excepción a dicha regla, determinando que el derecho a la pensión de sobrevivientes se conservaría en una cuota parte a los cónyuges que en algún momento hubiesen convivido por más de 5 años, pero que esté separados de hecho (sin convivencia al momento de la muerte del causante), pero que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente. Por lo cual, en esta excepción, objeto de la presente demanda, el legislador optó por desplazar el criterio de convivencia, por el de vigencia o no de la sociedad conyugal”. (Negrillas y subrayas fuera del original)

Así pues, es claro que la tendencia legislativa y jurisprudencial han evolucionado hacia el reconocimiento, en los casos en que no hay convivencia simultánea, del derecho a la pensión del o la cónyuge supérstite no divorciado/a y con sociedad conyugal vigente, que convivió por más de cinco años con el pensionado o pensionada en cualquier tiempo, sin perjuicio de reconocer igualmente el derecho del compañero o compañera permanente que al momento del fallecimiento lleva cinco años o más de convivencia, lo anterior en clara proyección del principio de igualdad familiar sobre los derechos a la seguridad social.

Esta proyección del principio constitucional de igualdad familiar, vigente desde la expedición de la Constitución de 1991, debió guiar a la mayoría en la adopción de una decisión que tutelara los derechos de la cónyuge en el presente caso.

En los términos anteriores dejamos expuestas las razones de nuestra discrepancia,

Fecha *ut supra*,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANADO REYES CUARTAS
Magistrado



ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado