

Sentencia T-392/18



Referencia: Expediente T-6.577.779

Acción de tutela presentada por Amanda Franco de Zapata en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de la misma ciudad y Colpensiones.

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 2017, que a su vez confirmó el emitido por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, el 27 de septiembre de esa anualidad, dentro de la acción de tutela presentada por Amanda Franco de Zapata en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de la misma ciudad y Colpensiones.

I. ANTECEDENTES.

Amanda Franco de Zapata promovió el presente amparo, a través de apoderado judicial¹, al estimar que el Tribunal accionado² vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, con la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por su cónyuge, otorgándola en su totalidad a quien en vida fue su compañera permanente.

1. Hechos y relato contenidos en el expediente³.

¹ La acción de tutela fue presentada el 15 de septiembre de 2017 (Cuad. 1, fl. 3).

² Se precisa que la acción de tutela fue presentada en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vinculó al trámite al Juzgado 1° Laboral del Circuito de la misma ciudad y a Colpensiones.

³ El presente capítulo resume la narración hecha por los actores a través de apoderado judicial, así como otros elementos fácticos y jurídicos obrantes en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

1. La actora manifiesta que contrajo matrimonio con Mario Zapata Jaramillo el 9 de julio de 1977⁴, quien fue pensionado por el entonces Instituto de Seguros Sociales (ISS) mediante Resolución núm. 4183 de 28 de julio de 2007, por un valor mensual de \$433 700⁵.

2. Indica que su cónyuge falleció el 7 de mayo de 2013, momento para el cual seguían casados, ya que nunca se divorciaron ni liquidaron la sociedad conyugal. Así mismo, precisa que dentro de su matrimonio procrearon 4 hijos, hoy mayores de edad y que hicieron vida marital hasta el mes de junio de 2008, cuando se separaron de hecho, por las continuas peleas de pareja y por la relación extramarital que él sostenía con Luz Amparo Mejía Bolívar.

3. Explicó que al momento de ser pensionado convivía con ella y con sus hijas en la casa en donde se notificó la resolución que reconoció la prestación. Además, que una vez pensionado, la afilió como beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud hasta 2010.

4. Ante su fallecimiento, la actora y la compañera permanente solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el cual fue negado mediante Resolución GNR 151564 de 5 de mayo de 2014, por cuanto ninguna de las dos acreditó la convivencia mínima necesaria con el causante, “teniendo en cuenta que la señora Amanda Franco de Zapata, allega registro civil de matrimonio, que se encuentra vigente hasta después de la muerte del pensionado, al igual que la señora Luz Amparo Mejía Bolívar, allegó declaraciones extrajuicio tanto propia como de dos terceros en las que se manifestó que convivió con el asegurado desde hace nueve años antes a la fecha de la muerte”⁶.

5. La accionante y la compañera permanente promovieron demanda en contra de Colpensiones para el otorgamiento de la pensión⁷, procesos que fueron acumulados para ser fallados por el Juzgado 1° Laboral de Pereira, mediante auto de 12 de marzo de 2015⁸. A la demanda, la accionante anexó el registro civil de matrimonio y un certificado de afiliación como beneficiaria al Sistema de Salud entre 1999 y 2010⁹. Por su parte, la compañera adjuntó copia de una declaración juramentada extrajuicio en la que, junto al causante, manifestaron que convivían hace más de 9 años en unión marital de hecho y otra en la que una vecina indicó que conocía al pensionado hace más de 9 años, quien convivía de manera exclusiva con Luz Amparo Mejía Bolívar desde esa fecha¹⁰.

⁴ En el expediente obra registro civil de matrimonio celebrado el 9 de julio de 1977 en la Parroquia de la Sagrada Familia de Manizales y registrada el 16 de mayo de 2013 (Cuad. 4, fl. 158).

⁵ Cuad. 4, fl. 189.

⁶ Cuad. 4, fls. 116-117.

⁷ Luz Amparo Mejía Bolívar presentó demanda ordinaria laboral el 29 de septiembre de 2014 (Cuad. 4, fl. 120) y Amanda Franco de Zapata el 10 de diciembre de 2014, esta última incluyó como demandada a la compañera permanente (Cuad. 4, fl. 148). Se precisa, además, que dentro del proceso iniciado por la compañera la accionante formuló demanda de reconvencción, solicitando el reconocimiento pensional “en proporción al tiempo de convivencia bajo techo, lecho y mesa como esposa, esto es, hasta el mes de agosto de 2010, cuando la desafilió de la seguridad social” (Cuad. 4, fls.138-139).

⁸ Cuad. 4, fls. 148-149.

⁹ Cuad. 4, fls. 136-137.

¹⁰ Cuad. 4, fls. 118-119.

6. El 20 de agosto de 2016 falleció la compañera permanente del causante¹¹.

7. El 12 de diciembre de 2016, en la audiencia de trámite y juzgamiento¹², se realizó interrogatorio de parte a la peticionaria, quien indicó que a los dos años de convivencia se dieron problemas maritales, por el consumo de bebidas alcohólicas del pensionado, quien se volvía agresivo y la amenazaba con cuchillos. No obstante, la relación continuó para facilitar la crianza de sus hijos, aún menores de edad. En un momento, sostuvo que ella se había ido de la casa por los problemas que tenían, luego aclaró que lo había hecho para trabajar en fincas, volviendo cada semana a la casa y que la separación de hecho se había dado en 2008, un año después de que su cónyuge adquirió la pensión.

Así mismo, se practicaron los testimonios solicitados por la compañera permanente, quienes señalaron que la relación entre ella y el causante había iniciado en el año 2004, y que habían convivido aproximadamente 9 años. Una de las testigos indicó que la separación de hecho con la accionante se había dado 20 años atrás y otra señaló que este había acudido en algunas ocasiones a sesiones de Alcohólicos Anónimos. Y aquellos pedidos por la cónyuge, quienes sostuvieron que el pensionado abandonó el hogar después de que le fue reconocida la pensión, que la accionante solo trabajó en fincas una vez separada, que esta le brindó cuidados cuando estuvo enfermo en la clínica, y que el pensionado tenía problemas con el alcohol.

8. En la misma fecha, el despacho emitió sentencia en la que condenó a Colpensiones a pagar la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento en un 77% a favor de la accionante y en un 23 % a Luz Amparo Mejía Bolívar. A partir del 21 de agosto del mismo año, la pensión sería pagada en su totalidad a la actora, por el fallecimiento de la última. A su juicio, se comprobó que el pensionado había convivido con su compañera permanente mínimo en los 5 años antes de su muerte. Así mismo, que había subsistido el vínculo matrimonial con la accionante.

La providencia fue apelada por el apoderado de Colpensiones y de la compañera permanente, al estimar que no se estableció con certeza el tiempo de convivencia entre el causante y la peticionaria porque existían contradicciones entre lo dicho por los testigos en relación con la fecha de la separación. Además, el funcionario judicial ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta¹³.

9. Mediante fallo de 23 de agosto de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira revocó la anterior decisión, reconociendo el pago de la pensión únicamente a la compañera permanente. Consideró que la actora demostró la convivencia con el pensionado por más de 5 años, con fundamento

¹¹ Cuad. 4, fl. 224.

¹² Esa audiencia está regulada por el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en los siguientes términos: “Artículo 80.- Modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 12. Audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia. En el día y hora señalados el juez practicará las pruebas, dirigirá las interpellaciones o interrogaciones de las partes y oirá las alegaciones de estas. Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás. || En el mismo acto dictará la sentencia correspondiente o podrá decretar un receso de una (1) hora para proferirla y se notificará en estrados.”

¹³ Cuad. 4, fls. 228-229 y CD obrante en el fl. 265.

en la certificación de afiliación como beneficiaria a la EPS, pero no probó que el vínculo matrimonial se mantuvo vivo y actuante durante la separación de hecho, ya que no se aportó prueba sobre la continuidad de la solidaridad espiritual o económica entre ellos.

Explicó que la actora confesó que ella había abandonado el hogar para trabajar en unas fincas, siendo su voluntad la separación, contrariando la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia que exige que en los casos en los que el cónyuge separado de hecho no logre probar que siguió siendo miembro de la familia del causante, a este le corresponde probar que las razones de la ruptura fueron ajenas a su voluntad¹⁴. A su juicio, si bien la accionante mencionó que desde el inicio de la relación se dieron discusiones por los problemas que el pensionado tenía con el alcohol, no afirmó que este fuera el motivo de la separación y, en todo caso, no existía prueba de tal situación¹⁵. Determinó, en razón de la declaración de la accionante quien sostuvo que la relación extramatrimonial se dio en el año siguiente al otorgamiento de la pensión y de los testimonios recaudados en el proceso, que la prestación le correspondía a la compañera permanente hasta su fallecimiento, en cuantía de 13 mesadas anuales¹⁶, con destino a la masa sucesoral.

10. La apoderada de la peticionaria presentó recurso de casación en contra de la anterior providencia, al considerar que “hubo una interpretación errónea de la jurisprudencia base de la sentencia que revocó la proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Pereira”. Explicó que, atendiendo la expectativa de vida de la actora, se cumplía con la cuantía mínima¹⁷.

11. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, mediante auto de 11 de octubre de 2017, concedió el recurso¹⁸. Para concluir que se cumplía con el interés para recurrir, sostuvo que en la sentencia de primera instancia, favorable a las pretensiones de la accionante, estimó en \$23 136 771 las mesadas adeudadas. A ello sumó \$295 362 522, correspondientes a 14 mesadas mensuales que recibiría durante 30,6 años que le restan de expectativa de vida, de conformidad con la Resolución 1555 de 2010¹⁹ proferida por la Superintendencia Financiera.

12. A través de providencia de 21 de marzo de 2018, la Sala de Casación Laboral declaró desierto el recurso de casación, por cuanto “la parte recurrente no presentó demanda de casación dentro del término que le fue concedido”.

2. Solicitud de tutela.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12442-2015 de 15 de septiembre de 2015, rad. 47173.

¹⁵ Cuad. 4, fl. 35 y CD obrante en el fl. 265.

¹⁶ Debido a que la prestación se causó con la muerte del pensionado el 7 de mayo de 2013, en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

¹⁷ Cuad. 4, fl. 237.

¹⁸ Cuad. 4, fl. 238.

¹⁹ “Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas de Hombres y Mujeres”.

La actora considera que la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital. Lo anterior, debido a que no valoró adecuadamente la declaración de parte y los testimonios allegados al proceso, que permitían establecer que la convivencia entre ella y el pensionado se dio hasta 2008. A su juicio, el Tribunal desconoció que su versión había sido clara en señalar que antes de la separación definitiva la accionante trabajaba en fincas, regresando los fines de semana a ver a sus hijas y habitando en la misma casa que su esposo, y que el causante abandonó el hogar un año después recibir su pensión. Tampoco tuvo en cuenta que este mantuvo su afiliación al Sistema de Salud como beneficiaria hasta el año 2010 y que la convivencia se dio por más de 30 años, por lo que la demandante participó en la “construcción de la pensión, entendiéndolo por esto, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro, ayuda y fue solidario con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que por ley le corresponde a los esposos”²⁰.

Explicó que en el presente caso no procedía el recurso de casación porque no se cumplía con la cuantía de 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que, en todo caso, este se demoraría en desatarse más de 3 años de acuerdo con la carga laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por consiguiente, pidió dejar sin efectos la sentencia proferida el 23 de agosto de 2017 y ordenar a Colpensiones el reconocimiento de la prestación económica en igual términos de la sentencia de primera instancia.

3. Contestación a la demanda.

3.1. Mediante auto de 18 de septiembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la tutela y ordenó vincular al trámite al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pereira y a Colpensiones. Así mismo, dispuso que las autoridades judiciales informaran si en el proceso ordinario existían otros sujetos procesales y sucesores de Luz Amparo Mejía Bolívar para que fueran notificados y que remitieran el expediente en calidad de préstamo²¹.

3.2. En oficio de 19 de septiembre de 2017, el apoderado general del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación (PARISS) sostuvo que, de conformidad con el Decreto 2011 de 2012²², le corresponde a Colpensiones resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que fueron presentadas ante el ISS, cuando no se hubieran resuelto antes de la entrada en vigencia de esa norma. Además, indicó que mediante Acta Final de 31 de marzo

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12442-2015 de 15 de septiembre de 2015, rad. 47173.

²¹ Cuad. 2, fl. 4. Se destaca que mediante oficio OSSCL núm. 40956 se comunicó a los herederos de Luz Amparo Mejía Bolívar de la admisión del presente amparo en el Barrio El Carmen, Casa 19 (Cuad. 2, fl. 24).

²² Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones.

de 2015 se extinguió la personería jurídica del ISS y, en consecuencia, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones²³.

3.3. Las demás entidades vinculadas y los sucesores de Luz Amparo Mejía Bolívar no se pronunciaron respecto de la solicitud de amparo.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 27 de septiembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado. Consideró que la sentencia controvertida se fundamentó en una interpretación razonable del orden legal, sin que el mero desacuerdo por parte de la peticionaria tenga la virtualidad de controvertir la decisión²⁴.

2. Impugnación.

Mediante escrito de 12 de octubre de 2017, la accionante presentó impugnación en contra de la anterior decisión²⁵, sin expresar argumentos adicionales. Esta fue aceptada mediante auto de 25 de octubre de 2017²⁶.

3. Sentencia de segunda instancia.

Mediante fallo de 7 de diciembre de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la anterior providencia, bajo los mismos argumentos. Adicionalmente, indicó que la actora no presentó el recurso extraordinario de casación, permitiendo que el fallo de segunda instancia cobrara firmeza²⁷.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante auto de 15 de mayo de 2018, para mejor proveer, se solicitó a *i)* las autoridades judiciales la remisión de copia del expediente del proceso ordinario laboral, *ii)* a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que informara el estado del recurso de casación presentado, y *iii)* a la actora que indicara su edad, su estado de salud y su situación económica actual. Igualmente, se dispuso la vinculación de los herederos de Luz Amparo Mejía Bolívar.

2. En oficio de 21 de mayo de 2018, la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia informó que mediante proveído de 21 de marzo de 2018 se declaró desierto el recurso de casación por falta de sustentación²⁸.

²³ Cuad. 2, fl. 39-41.

²⁴ Cuad. 2, fls. 79-83.

²⁵ Cuad. 2, fl. 97.

²⁶ Cuad. 2, fl. 103.

²⁷ Cuad. 3, fls. 3-9.

²⁸ Cuad. 4, fl. 106.

3. En comunicación de 31 de mayo de 2018, la apoderada de la peticionaria indicó que esta contaba con 58 años de edad²⁹, que su estado de salud era regular por cuanto le fueron diagnosticadas “lesiones quísticas” que no han sido operadas³⁰ y que su situación económica era precaria porque su edad le impide trabajar como recolectora de café y que una de sus hijas, quien es trabajadora informal, es quien le provee lo mínimo que requiere con dificultades. Además, allegó certificación de afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social y del Sisbén en la que se evidencia un puntaje de 48,21³¹.

4. El 15 de junio de 2018 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira remitió copia del expediente del proceso ordinario laboral³².

5. A través de escrito de 15 de agosto de 2018, la apoderada de la actora indicó que esta no pudo costear el pago de la demanda de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que suponía el pago de un apoderado experto en ello. Hecho al que se sumó el represamiento en las decisiones de esa Corporación de más de cuatro años, que podrían generar un perjuicio irremediable para la accionante, quien vería afectado su mínimo vital. Por esas razones, optó por presentar de manera simultánea la acción de tutela³³.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86, en el numeral 9 del artículo 241 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo materia de revisión.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Con base en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión debe determinar si un funcionario judicial vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, al negar el reconocimiento de la sustitución pensional a la cónyuge separada de hecho del pensionado, bajo el argumento de que esta, en la declaración de parte, confesó que la separación se había dado por su voluntad, puesto que había decidido ir a trabajar a unas fincas fuera del hogar, desvirtuando la excepción jurisprudencial que permite al cónyuge separado de hecho que no hace parte del grupo familiar del causante acceder a la prestación. Lo anterior, a juicio de la actora, sin tener en cuenta que en los testimonios rendidos en el proceso se reiteró que su trabajo fuera de casa se dio después de la separación y que regresaba cada semana.

²⁹ Para el efecto allegó copia de su cédula de ciudadanía y de su registro civil (Cuad. 4, fls. 33-34).

³⁰ Para el efecto allegó copia de su historia clínica (Cuad. 4, fls. 36-48).

³¹ Cuad. 4, fls. 35-36.

³² Cuad. 4, fls. 109-205.

³³ Cuad. 4, fl. 208.

En ese sentido, corresponde establecer si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y si la corporación demandada incurrió en la causal específica de defecto fáctico por indebida valoración probatoria³⁴.

3. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales³⁵.

3.1. Este tribunal ha señalado que los procesos judiciales ordinarios constituyen el primer escenario de garantía de los derechos fundamentales y de la vigencia de la Constitución Política³⁶, en virtud de la “omnipresencia” del Texto Superior en todas las áreas jurídicas³⁷. Justamente, esa supremacía sumada a la obligación estatal de asegurar la vigencia de los derechos y deberes³⁸, la finalidad de la acción de tutela³⁹ y el compromiso internacional de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos⁴⁰ constituyen el fundamento normativo para que se haya aceptado que el juez constitucional debe intervenir excepcionalmente cuando advierta la trasgresión de garantías constitucionales en las actuaciones judiciales⁴¹.

3.2. En un principio⁴², la Corte empleó la teoría de las vías de hecho, según la cual las providencias judiciales que carecieran de fundamento objetivo y que fueran el producto de una actitud arbitraria y caprichosa podían ser objeto de amparo⁴³. A partir de la sentencia C-590 de 2005, adoptó una nueva aproximación que permitía el control de aquellas actuaciones judiciales ilegítimas que afectaran derechos fundamentales, aunque no representaran una burda trasgresión de la Carta. Con el fin de respetar los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial, así como la seguridad jurídica, estableció que le correspondía al juez de tutela verificar el cumplimiento de condiciones generales de procedibilidad, que le permitirían adentrarse en el estudio del contenido de la providencia, a saber:

- i)* si la problemática tiene relevancia constitucional;
- ii)* si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de

³⁴ Al respecto, se precisa que si bien la accionante no señaló de manera explícita la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial que a su juicio generó la vulneración de sus garantías constitucionales, lo cierto es que cumplió con una carga argumentativa mínima que permite construir una discusión constitucionalmente relevante, como expuso la sentencia T-515 de 2016, al indicar que la sentencia objeto de amparo desconocía la realidad procesal y le daba prevalencia a las formalidades procedimentales.

³⁵ Acápites basados en la sentencia T-662 de 2017.

³⁶ Sentencia SU-917 de 2010.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Constitución Política, artículo 2.

³⁹ Constitución Política, artículo 86.

⁴⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.

⁴¹ Sentencia SU-768 de 2014.

⁴² Se debe aclarar que el Decreto Estatutario 2591 de 1991 en sus artículos 11 y 40 consagraba el término y la competencia para tramitar las acciones de tutela presentadas en contra de providencias judiciales. No obstante, tales normas fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-543 de 1992, dejando claro que solo procedería la tutela ante “actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable”.

⁴³ Sentencias T-79 de 1993 y T-518 de 1995, entre otras.

- impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;
- iii)* si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);
 - iv)* si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales;
 - v)* si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso;
 - vi)* si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.

3.3. Una vez verificados esos requisitos, debe comprobar la existencia de por lo menos una de las siguientes causales específicas de procedibilidad, que se refieren a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales, a saber: *i)* defecto orgánico, *ii)* defecto procedimental, *iii)* defecto fáctico, *iv)* defecto material o sustantivo, *v)* error inducido, *vi)* decisión sin motivación, *vii)* desconocimiento del precedente, y *viii)* violación directa de la Constitución.

Se destaca que “la acción de tutela no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez constitucional pueda desplazar al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa”⁴⁴. El juez de tutela no se convierte en el máximo intérprete del derecho ni puede suplantar al juez natural, simplemente ejerce la “vigilancia de la aplicación judicial al caso concreto de los derechos fundamentales pertinentes y, en especial, del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”⁴⁵.

3.4. Caracterización jurisprudencial del defecto fáctico

Este defecto tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”⁴⁶, por tanto, se configura cuando haya fallas sustanciales originadas en las deficiencias probatorias.

La Corte ha indicado que ellas se pueden originar por omisión ya sea por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido o por la falta de valoración de una prueba determinante. Por acción se pueden presentar por la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto⁴⁷.

⁴⁴ Sentencia C-590 de 2005.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Sentencia T-567 de 1998.

⁴⁷ Sentencias T-704 de 2012, T-247 y T-582 de 2016, entre otras.

Específicamente, el defecto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, cuando el juez⁴⁸:

- i)* decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;
- ii)* fundamenta su decisión en pruebas ilícitas que se abstuvo de excluir;
- iii)* valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; o
- iv)* da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

Ahora bien, la intervención del juez de tutela en relación con la posible ocurrencia de un defecto fáctico debe ser de carácter “extremadamente reducido”, en virtud de los principios de autonomía judicial y del juez natural que impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio⁴⁹. Justamente, la independencia judicial se mantiene con mayor valor y trascendencia en el campo de la valoración probatoria, por cuanto el juez de la causa es quien puede apreciar de manera más certera la evidencia obrante en un proceso⁵⁰.

Por tanto, el defecto fáctico debe satisfacer los requisitos de irrazonabilidad y trascendencia⁵¹, esto es, el error denunciado debe ser “ostensible, flagrante y manifiesto”⁵², y debe tener “incidencia directa”, “trascendencia fundamental” o “repercusión sustancial” en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta⁵³.

4. El derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del cónyuge supérstite separado de hecho.

4.1. Este Tribunal ha indicado que la sustitución pensional “es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”⁵⁴. Se trata de un mecanismo de protección para la familia del pensionado, de quien dependen económicamente para su subsistencia, en consonancia con el artículo 5 de la Constitución que ampara a la familia como “institución básica de la sociedad”, y el artículo 42 que la califica como “núcleo fundamental de la sociedad”.

⁴⁸ Sentencia T-781 de 2011.

⁴⁹ Sentencia T-704 de 2012.

⁵⁰ Sentencias T-055 de 1997 y T-590 de 2009.

⁵¹ Sentencia T-060 de 2012.

⁵² Sentencias T-009, T-064, T-067, T-217, T-456 y T-505 de 2010 y T-014 de 2011.

⁵³ Sentencias T-009 y T-067 de 2010 y T-466 de 2012.

⁵⁴ Sentencia T-190 de 1993.

4.2. En virtud de la garantía constitucional de igualdad, la protección de la familia opera “con independencia del origen de la familia o de su forma de constitución, excluyendo cualquier privilegio a favor de un tipo determinado de unión, a la vez que proscrib[e] tratos discriminatorios para sus miembros, basados en el origen diverso de la familia”⁵⁵. Por ello, consideró que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establecía un trato preferencial que no era constitucional, al señalar que en los casos de convivencia simultánea del pensionado o afiliado con un cónyuge y un compañero permanente la pensión le correspondía al cónyuge⁵⁶. En esa ocasión, condicionó la constitucionalidad bajo el entendido de que también es beneficiario de la pensión el compañero permanente y que la prestación se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido⁵⁷.

4.3. Ahora bien, la citada norma también contempla la posibilidad de que el cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial sea beneficiario de la sustitución pensional. Para Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia esa disposición busca dar equilibrio a “la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social”⁵⁸.

Se trata entonces de una extensión de la protección a quien acompañó al pensionado, y quien le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial hasta el momento de su muerte, pese a estar separados de hecho, siempre que la convivencia se haya dado por lo menos durante 5 años, “sin que

⁵⁵ Sentencia C-239 de 1994.

⁵⁶ El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: “(...) 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. || 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.”

⁵⁷ Sentencia C-1035 de 2008. Se precisa que previamente el Consejo de Estado había reconocido en sentencia de 20 de septiembre de 2007 (Rad. 2410-04) que la sustitución de la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional debía hacerse atendiendo la igualdad jurídica y social que merece la familia constituida por vínculos naturales, según la Constitución Política. Esto, aun cuando la norma (Decreto 1213 de 1990) no contemplaba siquiera al compañero permanente como beneficiario de la sustitución. En esa oportunidad, decidió distribuir en partes iguales la porción de la asignación de retiro, “bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico”.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 24 de enero de 2012, rad. 41637.

ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”⁵⁹. Ahora bien, la misma Corporación ha considerado que “la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros”⁶⁰. Esto, por cuanto lo que interesa para la persistencia de la convivencia es que se mantenga una comunidad de vida y una vocación de vida en común, que suponen afecto, auxilio mutuo, apoyo económico, y acompañamiento espiritual”⁶¹. Por tanto, ha afirmado que la prueba de la pervivencia de la condición de ser miembro de la familia del causante le corresponde al cónyuge que reclama la prestación, “salvo que demuestre que esa pertenencia al grupo familiar no ha perdurado por situaciones ajenas a su voluntad”⁶², caso en el cual tendrá que probar dichas circunstancias.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. La Sala debe resolver si la decisión judicial de negar el reconocimiento de la sustitución de la pensión a la actora, bajo el argumento de que ella confesó que la separación de hecho se había dado por su voluntad cuando decidió “irse a trabajar en unas fincas”, desvirtuando la excepción jurisprudencial que permite al cónyuge separado de hecho que no hace parte del grupo familiar del causante acceder a la prestación, cuando la separación obedezca a situaciones ajenas al solicitante, incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

5.2. Para ello, se analizará si se cumplen los requisitos formales de procedencia del amparo contra providencias judiciales, mencionados en el acápite 3 de la presente providencia.

5.2.1. Relevancia constitucional. El presente asunto tiene relevancia constitucional, en tanto versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de una mujer adulta, quien manifiesta que no cuenta con un ingreso propio y que depende de una de sus hijas que tiene un puesto informal de alimentos.

5.2.2. Subsidiariedad o agotamiento de los medios judiciales de defensa. La Sala advierte que la accionante no agotó, en principio, todos los medios de defensa ordinarios a su alcance, puesto que, después de presentar el recurso de casación y de que este fuera admitido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este no fue sustentado, conduciendo a que se declarara desierto. En sede de revisión, la apoderada de la actora afirmó que no se había presentado la demanda de casación, por la falta de recursos para contratar a un abogado experto y porque consideró que no se cumplía con el interés económico para el recurso.

⁵⁹ *Ibídem*.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 22 de julio de 2008, rad. 31921.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 15 de octubre de 2008, rad. 3446.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12442-2015 de 15 de septiembre de 2015, rad. 47173.

Se precisa que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia calcula la incidencia futura por la vida probable del demandante, para efectos de verificar la cuantía, con fundamento en la Resolución 1555 de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera, que contiene una tabla con los años esperados de vida para hombres y mujeres⁶³. No obstante, a juicio de la Corte, en el caso concreto, esa forma de calcular el interés para recurrir puede resultar perjudicial, ya que exigiría que se agote la casación antes de acudir a la acción de tutela, pese a que la pensión esperada corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente y teniendo en cuenta sus condiciones personales.

En relación con ese recurso esta Corporación ha sostenido que, “por su propia naturaleza, requiere de una técnica especial para su interposición que implica una representación jurídica cualificada y, por tanto, una mayor inversión de recursos”⁶⁴. Por ende, en presencia de sujetos de especial protección constitucional, ha estimado que exigir su agotamiento puede convertirse en una carga desproporcionada⁶⁵.

En ese sentido, resulta razonable el argumento presentado por la actora en sede de revisión, según el cual no se cumplía con la cuantía para el recurso, si se atiende el artículo 26 del Código General del Proceso que indica que el cálculo de la cuantía se determina “por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación”. Así las cosas, al momento de la presentación del recurso, las mesadas pensionales adeudadas sumarían aproximadamente \$29 776 224, incluyendo la suma calculada por el juez de primera instancia y los 9 meses que transcurrieron hasta que fue presentado el recurso. Ese valor es inferior a los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes que exige el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁶⁶, por lo que no cumpliría con la cuantía para el recurso.

Ahora bien, aun si en gracia de discusión se estimara que se contaba con el interés para el recurso de casación, a juicio de la Sala resulta excesivo denegarle el acceso a la solicitud de amparo, cuando existen elementos para concluir que no estaba dentro de la esfera de sus posibilidades contratar a un profesional que sustentara el recurso admitido, debiéndose eximir de requerir el cumplimiento de dicha carga. Al respecto, este Tribunal ha planteado una excepción al agotamiento de los mecanismos de defensa cuando se trate de personas que por sus condiciones personales merecen una especial protección constitucional, para materializar la igualdad efectiva. Específicamente, ha señalado que “exigir idénticas cargas procesales [tanto a las] personas que soportan diferencias materiales relevantes [como a las que] no se encuentran en estado de

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias de 21 de marzo de 2018, rad. 41637; 6 de junio de 2018, rad. 55096; 21 de marzo de 2018, rad. 78353; 31 de enero de 2018, rad. 79513.

⁶⁴ Sentencia T-159 de 2013

⁶⁵ Sentencias T-046 de 2008, T-714 de 2011, T-352 de 2012, T-794 de 2012 y T-159 de 2013.

⁶⁶ “Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”.

vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones”⁶⁷.

Así mismo, ha considerado que podrá proceder el amparo cuando exigir la presentación de la casación: *i*) resulta ser una carga desproporcionada dadas las condiciones materiales de existencia y el asunto a tratar, y *ii*) es evidente la violación de los derechos fundamentales y una decisión de improcedencia haría que prevaleciera lo formal frente a lo sustancial, desconociendo de este modo la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales⁶⁸ y la prevalencia del derecho sustancial⁶⁹, pues la aplicación rígida de la regla de la improcedencia “causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado”⁷⁰.

En el presente asunto, la accionante es una mujer de 58 años de edad, que afirma no contar con otros recursos ni con una fuente de ingreso constante, que está afiliada al régimen subsidiado de salud y le fueron diagnosticados quistes mamarios, y quien en sede de revisión manifestó que no contaba con los recursos para contratar un abogado especializado en asunto de casación laboral⁷¹. Así mismo, se advierte que dentro del proceso ordinario laboral indicó que se dedicaba a ser ama de casa, que ocasionalmente trabajaba en un puesto informal de arepas y como recolectora de café. Por lo anterior, se tiene que hay razones para considerar que se cumple con el requisito de la subsidiariedad, siendo necesario proceder con el estudio de los demás requisitos de procedencia.

5.2.3. Inmediatez del reclamo constitucional. Se entiende cumplido por cuanto la acción de tutela fue presentada el 15 de septiembre de 2017 y la decisión controvertida data de 23 de agosto de 2017, esto es, menos de un mes después de proferida.

5.2.4. La irregularidad procesal tuvo un efecto decisivo o determinante. Se tiene que la falta de valoración integral de la declaración de parte, los testimonios rendidos dentro del proceso y la certificación de afiliación a la EPS tienen la virtualidad de modificar la decisión adoptada.

5.2.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración. Como se mencionó en el acápite del planteamiento del problema jurídico, si bien la accionante no señaló de manera explícita la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial que a su juicio generó la vulneración de las garantías constitucionales, lo cierto es que cumplió con una carga argumentativa mínima que permite construir una discusión constitucionalmente relevante, al indicar que la sentencia objeto de amparo

⁶⁷ Sentencia T-074 de 2015.

⁶⁸ Sentencia T- 411 de 2004, reiterada en la sentencia T-888 de 2010, citada en la sentencia T-886 de 2013.

⁶⁹ Sentencias T-573 de 1997 y T-329 de 1996, citadas en la sentencia T-886 de 2013.

⁷⁰ Sentencia T-567 de 1998, citada en la sentencia T-886 de 2013.

⁷¹ Cuad. 4, fl. 208.

desconocía la realidad procesal, al no tener en cuenta los elementos probatorios indicados en el numeral anterior.

5.2.6. Procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Una vez superado el análisis de procedencia formal del amparo, se debe establecer si la providencia incurrió en un defecto que, por su gravedad, hace incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales.

Como se mencionó, en el presente caso el tribunal negó las pretensiones pensionales, al estimar que durante la declaración de parte la actora había confesado que la separación de hecho se había dado por su voluntad, cuando decidió irse a trabajar en algunas fincas, sin que lograra probar que ello obedeció a los problemas de alcohol de su esposo o a otra circunstancia ajena a ella, de forma que se cumpliera con la subregla jurisprudencial establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para casos similares.

Al respecto, la Corte observa que, contrario a lo deducido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, tanto la accionante como los dos testigos aportados por ella coincidieron en señalar que la separación de hecho se dio después de adquirida la pensión en 2008 y que los viajes a las fincas para recolectar café se dieron para ese momento, sin que ella hubiera abandonado el hogar. Así mismo, que desde el inicio los cónyuges tuvieron problemas originados por el consumo de alcohol de parte del causante, quien se convertía en una persona agresiva. No obstante, esta optó por continuar el vínculo, para el beneficio de sus hijos menores de edad en el momento, lo cual puede ser corroborado con la inscripción de Amanda Franco de Zapata como su beneficiaria en el Sistema de Salud entre el año 1999 y el año 2010.

En todo caso, de aceptarse como cierto que ella abandonó el hogar en búsqueda de nuevas oportunidades laborales, se tiene que esa situación se acompasa con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la cual la ausencia física no implica el fin de la convivencia, cuando ello ocurre por motivos justificables⁷². En el presente caso, de haberse dado la interrupción de la convivencia que advirtió el Tribunal accionado, esta debe ser considerada como una situación justificada, en tanto responde a la necesidad de generar ingresos adicionales para el hogar. Además, que no existió una decisión de terminar el vínculo, por cuanto fue clara en afirmar que regresaba a su hogar cada semana.

Todas esas pruebas, analizadas de manera sistemática permiten establecer el convencimiento de que la separación de hecho entre la peticionaria y el causante no se dio por su voluntad de terminar el vínculo. Situación que sumada a la acreditación de más de cinco años de convivencia conduce al cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento pensional. Desestimar su aporte en la construcción de la pensión, el cual se dio a través del apoyo y la ayuda mutua, supone un desconocimiento de los fines constitucionales que cumple la

⁷² Acápite 4.3. de las consideraciones de la presente providencia.

sustitución pensional, en términos de justicia y equidad. En ese sentido, se tiene que se configuró el mencionado defecto fáctico por indebida valoración probatoria, consistente en que la sentencia se separó por completo de los hechos debidamente probados, resolviendo a su arbitrio el asunto jurídico debatido⁷³.

Por consiguiente, se ordenará revocar la decisión de instancia, y en su lugar, se dejará sin efectos la sentencia cuestionada y se ordenará al Tribunal accionado que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita una nueva sentencia en la que decida nuevamente sobre la prestación pensional, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia tendientes a la protección del cónyuge supérstite cuya separación no ha sido causada por sí mismo.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 2017, que a su vez confirmó la emitida por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, el 27 de septiembre de esa anualidad. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de Amanda Franco de Zapata.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 23 de agosto de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira en relación con la sustitución pensional de Mario Zapata Jaramillo, por configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria. En consecuencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira decidirá de fondo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, el proceso de reconocimiento pensional atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

⁷³ Acápite 3.1. de la Consideraciones.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General