

NOTA DE RELATORIA: Mediante Auto 167 de fecha 13 de mayo de 2020, el cual se anexa en la parte final, se declara la NULIDAD de la presente providencia, por haber incurrido en la causal de omisión de análisis de una cuestión de relevancia constitucional para la decisión, relacionada con el derecho a la pensión de sobreviviente por parte de la cónyuge y compañera permanente del causante, conforme a la legislación aplicable.

Sentencia SU453/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

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

SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite/SUSTITUCION PENSIONAL-Convivencia al momento de la muerte

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

SUSTITUCION PENSIONAL-Alcance respecto del compañero permanente

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA EL CONYUGE SUPERSTITE SEPARADO DE HECHO QUE CONSERVE VIGENTE LA SOCIEDAD CONYUGAL-Proporcional al tiempo de convivencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico al dar por probada -sin estarlo- una convivencia con compañera permanente para reclamar

sustitución pensional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo por aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, de manera manifiestamente errada

Referencia: expediente T-7.136.220

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

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal[1], en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil[2], en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES[3]

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[4]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos y pretensiones

Brenda Lucía Alviar estuvo casada con Luis Lisandro Navia Madriñán y de esa unión nacieron dos hijos.

Según lo sostiene 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 a este último una pensión de vejez.

El 18 de abril de 1996[7], “súbitamente apareció una abogada, Margarita Escobar Concha, quien había sido aceptada por la esposa del causante como supuesta sanadora espiritual”[8] del señor Navia. Ella también reclamó la sustitución pensional, pero como compañera permanente del causante, con el argumento de haber convivido con él durante los dos últimos años de su vida.

Sin embargo, Margarita Escobar Concha aseguró ante el ISS que su convivencia con el causante inició en agosto de 1993 por lo que, según el criterio de la accionante, es imposible que aquella se hubiere registrado por más de dos años.

No obstante lo anterior, el ISS le suspendió el pago de la sustitución pensional a la señora Alviar[9], hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el asunto.

Tanto Margarita Escobar Concha, como la accionante, promovieron procesos ordinarios laborales, que fueron acumulados entre sí[10]. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primera instancia en la que le otorgó la pensión sustitutiva a la actora, el 14 de marzo de 2008. Lo anterior, en la medida en que encontró que Brenda Lucía Alviar fue esposa del causante y tuvo dos hijos con él; además concluyó que era evidente que el mutuo apoyo entre la pareja se dio por un periodo aproximado de 24 años.

Sin embargo –aseguró la accionante–, en segunda instancia el Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 18 de noviembre de 2008, aplicó en forma indebida la ley y dedujo que la pensión sustitutiva era un derecho de quien dijo ser la compañera permanente del causante, esto es, 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 la decisión judicial emitida por el Tribunal Superior de Cali se

fundó en un yerro probatorio. Aseguró que ella y su esposo, de común acuerdo, decidieron que ella 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 constituido con la actora.

Margarita Escobar Concha y Brenda Lucía Alviar promovieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali[11]. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo tuvo en conocimiento desde abril de 2009 hasta diciembre de 2017, momento en el cual el asunto fue remitido a la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de esa misma Corporación. Allí le correspondió sustanciar el asunto al Magistrado Omar de Jesús Restrepo Ochoa, quien registró proyecto el 25 de mayo de 2018 y finalmente la Sala de Descongestión Laboral emitió sentencia “en el tiempo record de 4 días”[12], pues la decisión data del 29 de mayo de 2018.

En esa sentencia, dicha Sala de Descongestión Laboral resolvió no casar la decisión judicial proferida por el Tribunal Superior de Cali, comoquiera que quien tenía el derecho a la sustitución pensional era Margarita Escobar Concha, ello a pesar de que la pareja de esposos Navia-Alviar había construido conjuntamente la prestación pensional. Adicionalmente, según la accionante, “contra toda evidencia probatoria [la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de 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”[13].

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.

Por lo tanto, 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:

Ese fallo tuvo por demostrada la separación entre la pareja de esposos cuando del expediente se desprendía todo lo contrario, pues en este hay pruebas documentales y testimoniales que demuestran una convivencia ininterrumpida durante 24 años, que finalizó en el momento de la muerte del causante.

La accionante considera 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 de 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”[14].

Según lo aseguró la accionante, el manuscrito suscrito por el causante 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.

Sin tener en cuenta todo ello –aseveró la promotora del amparo- y, tan solo en apariencia con sustento en el mencionado documento, la sede judicial accionada infirió que entre la pareja hubo un problema relacionado con Margarita Escobar que afectó la convivencia; incluso la accionada destacó que para cuando se escribió dicha carta, la pareja llevaba 35 días sin comunicarse entre sí sin que ello sea indicativo de una separación, conclusión forzada que se aleja del contenido y el sentido del escrito analizado, desde la perspectiva de la accionante.

Sostuvo la actora que la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia incluso 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”[15].

La accionante estima que, aunque dicho documento sirve para reforzar la idea de que la convivencia en el matrimonio no se interrumpió, la Sala de Descongestión Laboral que decidió el asunto llegó a conclusiones totalmente opuestas y con ello distorsionó la prueba.

En segundo lugar, para la actora, su declaración se tergiversó. Cuando en realidad daba cuenta de la permanencia del vínculo entre los esposos y de su convivencia, se utilizó para concluir la ruptura de esta.

En tercer lugar, la accionante plantea que la convivencia con la presunta compañera permanente del causante se comprobó sin ningún elemento de juicio. 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 cuando el actor murió el 1° de enero de 1995 no pudo prolongarse por más de dos años.

Igualmente, la actora sostuvo que la decisión erró al descartar el informe desprendido de la investigación que hizo en su momento el ISS, conforme a la cual la esposa fue quien demostró los requisitos de la convivencia con el causante. Por el contrario, la Sala de Descongestión Laboral accionada supuso a partir de dicho documento que ella no pudo demostrar la convivencia con su esposo.

En quinto lugar, la accionante afirma que la sentencia de casación cuestionada incurrió en un error protuberante al desestimar los testimonios en los que se fundó el recurso extraordinario. Concluyó que los testimonios presentados al proceso por Margarita Escobar Concha no eran susceptibles de ser controvertidos en casación y que, en todo caso, los mismos no habían sido objeto de cuestionamiento en la demanda mediante la cual se formuló el recurso extraordinario, cuando sí lo fueron. Con ello, la Sala de Descongestión Laboral perdió de vista que el cuestionamiento de los interrogatorios no había sido el único motivo para formular la solicitud de casación[16].

Adicionalmente, la 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 los documentos asociados con 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”[17]. Tampoco tuvo en cuenta que el causante además 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.

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 de casación correspondiente, lo que evidencia una “parcialización descarada”[18] por parte del juez.

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”[19]. No lo entendió así el juez accionado.

Según lo concibe la actora, en este caso ella demostró haber (i) convivido con el causante por más de 24 años hasta el momento en que él murió, (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 a la esposa del causante.

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 el efecto, solicitó (i) 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 el fallo de casación cuestionado y la sentencia de instancia del Tribunal Superior de Cali.

Como medida provisional solicitó la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia hasta que se profiera decisión de fondo en el proceso de tutela.

2. 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”[20] 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”[21].

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

Respuesta de las entidades y personas demandadas y vinculadas

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 del Circuito Judicial 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 2011[22] y el 27 de mayo de 2009[23] 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, hubo una reasignación de 2.310 procesos (entre los que se cuenta el que dio origen a la sentencia cuestionada) a los magistrados de la Sala de Descongestión Laboral en la que este asunto fue definido por 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.

La señora 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”[24] 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 al de la sentencia, que en realidad no ataca sus fundamentos.

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.

COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Circuito Judicial de Cali guardaron silencio en relación con los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. 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”[25].

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 las razones que sustentan la providencia judicial no estructura un defecto que pueda ser objeto de la acción de tutela.

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.

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 con posterioridad a su emisión.

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.

3.2. 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 la segunda instancia[26]. Este recurso fue concedido mediante auto del 17 de septiembre siguiente.

3.3. 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 bajo el entendido de que el que “la convocante no comparta los (...) argumentos [de la accionada] (...) no convierte esa determinación en caprichosa o antojadiza”[27] 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.

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 asignado su estudio a la Magistrada sustanciadora[28], 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 proveído 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[29] e informar, mediante correo electrónico, el número de guía de correo para ubicarlo al interior de esta Corporación.

No obstante lo anterior, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali remitió el expediente a la Secretaría General de la Corte Constitucional y adjuntó la 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 electrónico[30]. 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 al respecto.

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.

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 correo electrónico en el cual señaló que la guía de correo era la N°833 del 26 de marzo de 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[31] 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[32] una comunicación suscrita por el Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES, quien sostuvo que la accionante no logró la sustitución pensional en la medida en que no acreditó los requisitos para ello. Así las cosas, destacó que la decisión del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia se ajustan a las reglas de la sana crítica y no puede 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[33] que el expediente ordinario fue encontrado por la Secretaría

de esta Corporación “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”[34] y, en consecuencia, se envió a su despacho.

Ahora bien, comoquiera 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[35] 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 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 anunciar que mediante Sentencia T-967 de 2002 se declaró improcedente una tutela que había promovido para lograr el reconocimiento pensional que pretende también 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”[36], sin que se configure un defecto fáctico.

El 16 de mayo de 2019 la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado presentó ante la Sala Sexta de Revisión de Tutelas proyecto de fallo el cual no obtuvo concepto favorable por parte de los otros dos magistrados que conforman la Sala[37]. Así, al no existir un consenso de las posiciones de los miembros de la Sala, remitió el asunto a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger para que asumiera el conocimiento del caso y proyectara una nueva sentencia en el sentido que propuso la mayoría.

Por último, y en razón de que se trata de una sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, la magistrada Cristina Pardo nuevamente puso a disposición de la Sala el asunto, la cual, el 10 de julio de 2019 decidió asumir su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Problema jurídico

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La acción de tutela en el presente caso cumple los requisitos generales de procedencia para controvertir providencias judiciales?

(ii) ¿La providencia señalada incurrió en un defecto sustantivo, por aplicación indebida del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y por desconocer el precedente judicial en relación con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de diciembre de 2017 con radicación interna No. 48.094, según lo expuso la actora?

(iii) ¿Puede atribuírsele un defecto fáctico al fallo acusado, por haber hecho una interpretación irrazonable de los elementos de juicio recaudados en el proceso ordinario?

Para resolver las cuestiones planteadas, la Sala Plena reiterará su jurisprudencia sobre primero, requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; segundo, los defectos sustantivo y fáctico; tercero, la sustitución pensional, naturaleza jurídica y normativa; para luego entrar a resolver el caso concreto.

3. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial[38].

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial[39].

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: (i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez de tutela.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado[40], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta

Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005[41], estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

3.3.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

3.3.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

3.3.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos en la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes[42]:

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

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

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

3.4.4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando se presente una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

derechos fundamentales.

3.4.6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Así, este defecto se configura ante la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

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

3.4.8. Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales.

4. Los defectos sustantivo y fáctico

4.1. Defecto sustantivo o material[43] se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[44]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017[45], la cual se transcribe en lo pertinente:

“Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente[46], (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia[47], (c) es inexistente[48], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución[49], (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador[50]; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable[51] o “la aplicación final de la regla es

inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”[52] o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[53], (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva[54] o contraria a la Constitución[55]; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”[56]; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso[57] o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto[58]” (negrilla fuera de texto).

En ese sentido, cuando en una providencia judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, “sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela el mecanismo apropiado”[59]. Así las cosas, no se estaría ante una diferencia interpretativa de la norma, sino “ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión”[60].

Y es que, la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5º de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 Superior).[61]

De lo anterior se desprende que para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que el fallador aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales. Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el defecto sustantivo también puede presentarse cuando las autoridades judiciales desconocen el precedente judicial el cual ha sido definido por esta Corporación como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”[62].

El juez, en sus decisiones, debe aplicar el precedente de manera obligatoria, siempre y cuando la “ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente”[63].

La importancia del precedente judicial se sustenta en dos razones principalmente: (i) en “la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales”[64], y (ii) en el carácter vinculante de las decisiones judiciales ya que el ejercicio del derecho no es una aplicación de consecuencias jurídicas previstas en normas o preceptos generales, de manera mecánica, sino que es “una práctica argumentativa racional”[65]. De tal manera que se le otorga a la sentencia anterior, la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto[66].

No obstante lo anterior, “no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto”[67], por tanto, la Corte Constitucional ha

establecido la diferencia entre lo llamado antecedente y precedente jurisprudencial:

“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.”[68]

Sin embargo, la obligatoriedad de aplicar el precedente judicial no es absoluta dado que el funcionario o autoridad judicial puede válidamente, apartarse de él con base en los principios de independencia y autonomía judicial. Pero, para ello debe “(i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa”[69]. De tal suerte que, cuando un juez falla apartándose del precedente ya establecido y no cumple con su deber de ofrecer una justificación con las características mencionadas, incurre en la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, pues con su actuación termina por vulnerar garantías fundamentales de las personas que acudieron a la administración de justicia[70].

De forma reciente, esta Corporación precisó que 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 actos a partir de los lineamientos que emiten las Cortes de cierre jurisdiccional de acuerdo con la especialidad. De allí que el desconocimiento de dicho precedente estructure una modalidad de defecto

sustantivo, que en sí es diferente a la causal autónoma de desconocimiento del precedente constitucional[71].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha concluido que en el defecto fáctico se presentan dos dimensiones[76]:

“la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa[77] u omite su valoración[78] y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[79]. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[80]. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución”[81].

De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas[82]. La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido”[83].

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial[84]. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”[85].

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio[86]. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada”[87].

5. La sustitución pensional. Naturaleza jurídica y normativa

5.1. La Constitución Política dispone en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona[88] y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,[89] en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Es por esto que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

5.2. Específicamente, respecto de la sustitución pensional, la Corte Constitucional en la Sentencia T-190 de 1993[90] la definió como aquel 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. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (...).”

Como lo indica el mismo concepto, se trata de una prestación que pretende sustituir el derecho que otro ya adquirió, lo cual solo puede llevarse a cabo cuando el titular del derecho fallezca, para que así, la ayuda y apoyo monetario llegue a proteger aquellos que dependían económicamente del causante,[91] evitando que queden sin un ingreso que les

permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos.

5.3. 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.

5.3.1. 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.”

5.3.2. Respecto del entendimiento de esta norma, en la sentencia C-389 de 1996[92] la Corte Constitucional dejó claro que para acceder a la sustitución pensional era necesario que el cónyuge o compañera permanente superviviente cumpliera los requisitos señalados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993[93]. 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.

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.

5.3.3. Posteriormente, en la sentencia C-081 de 1999[94] 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 supérstite 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 las 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).

5.3.4. 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 10634[95] indicó:

“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 fuera de texto).

Y en la sentencia de marzo 02 de 1999 del radicado 11245[96] 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 fuera de texto).

5.3.5. No obstante, en la sentencia C-1176 de 2001[97], la Corte Constitucional volvió a analizar 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.

5.3.6. Posteriormente, 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 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 ya declarado inconstitucional por la sentencia C-1176 de 2001 y se aumentó el tiempo de convivencia de dos a cinco años[98]. 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.

5.3.7. 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”[99]. Es por esto que en la sentencia T-301 de 2010[100] 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 en partes iguales entre las peticionarias, el monto de la mesada pensional reclamada”[101].

En esa ocasión, el Consejo de Estado concluyó que cuando se presenta 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”[102].

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 2008[103], se declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003[104] 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 pension de sobrevivientes:

“(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”[105].

5.3.8. 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 fallecimiento[106].

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 necesidades[107], se hace merecedor del reconocimiento.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aclaró determinantemente 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.

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. nº 24445” (énfasis fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, esa alta corte entiende 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, aclara, 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”[108].

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”[109].

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 le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”[110].

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”[112].

5.3.10. 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 tiempo[113].

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 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 supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia (énfasis fuera de texto)”[114].

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 Justicia[115] 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 supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, 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 supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo[116].

Esta corporación también ha resaltado[117] que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“(…) en decisiones más recientes del 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads. 41637 y

45038 respectivamente, se introdujo una nueva modificación al criterio anterior, consistente en ampliar la interpretación que ha desarrollado la Sala sobre el tema, según la cual, lo dispuesto en el inc. 3° lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003 y la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época», se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. Ello toda vez que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el Legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva». Queda así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en cada caso.” SENTENCIA SL 1510 el 5 de febrero de 2014” (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)[118].

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.

6. Caso concreto

6.1. Cumplimiento de los requisitos de procedencia

6.1.1. La acción de tutela analizada, tiene una evidente relevancia constitucional pues están de por medio derechos fundamentales como el debido proceso y la seguridad social de una de las partes del conflicto.

6.1.2. La accionante agotó todos los mecanismos judiciales idóneos de defensa que tenía a su alcance para obtener la garantía de los derechos que consideraba vulnerados, tanto ordinarios como extraordinarios, tanto así que está atacando el fallo de casación.

6.1.3. La providencia acusada de vulneratoria fue proferida el 29 de mayo del 2018 y la acción de tutela se interpuso el 17 de agosto de 2018, es decir, casi tres meses después, lo cual puede ser considerado como un tiempo razonable y proporcionado para presentar la acción de amparo.

6.1.4. En el presente caso, las irregularidades alegadas no son de carácter procesal sino de orden probatorio y sustantivo por aplicación de una norma legal.

6.1.5. La accionante identificó de manera clara y razonable los hechos generadores de la vulneración a su derecho al debido proceso y aunque su apoderado judicial no definió ni determinó específicamente los yerros en que consideró incurrió la sentencia de casación que ataca, del escrito tutelar son fácilmente identificables (sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente judicial).

6.1.6. No se trata de tutela contra una sentencia de tutela sino contra el pronunciamiento en sede de casación que emitió la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

6.2. Análisis frente a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La señora Brenda Lucía Alviar de Navia alega que la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto fáctico por un indebido ejercicio probatorio y en defecto sustantivo por (i) aplicar de manera incorrecta el artículo 47 de la Ley 100 de 1993[119] y (ii) por desconocer el precedente judicial de la misma Sala consagrado en el fallo de diciembre de 2017, radicación interna 48.064.

6.2.1. Defecto fáctico

La accionante aseveró que la sentencia del 29 de mayo de 2018 proferida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto fáctico por cuanto tuvo por demostrada la separación entre la pareja de esposos cuando de las pruebas aportadas al expediente se desprendía todo lo contrario ya que allí se encuentran documentos y testimonios que demostraban una convivencia ininterrumpida durante 24 años hasta la muerte del señor Luis Lisandro Navia.

A continuación se analizarán los argumentos esbozados por la accionante en torno al defecto fáctico. No obstante se aclara que, como se dijo, y como se reiterará en el siguiente acápite, las pruebas debían valorarse en el marco de establecer una convivencia por dos años o más de los esposos, en cualquier tiempo, mas no únicamente con anterioridad inmediata a su muerte.

6.2.1.1. Manuscrito

Como un primer argumento, la señora Brenda Lucía Alviar de Navia adujo que la sala accionada empleó un manuscrito aportado por ella al expediente y lo usó para concluir que hubo una separación de hecho. La Sala de Descongestión No. 4 frente al referido documento indicó:

“Lectura especial merecen los folios 246-249, donde aparece un manuscrito dirigido al parecer el 3 de enero de 1992 (con enmendadura del 1 de enero de 1991), por Luis Lisandro Navia a “[...] ni familia muy querida; negra, Ana María y Luis Fernando” el cual expresa: (...)”

A continuación, la sala transcribe todo el manuscrito, subrayando algunas frases para concluir que:

“Una apreciación objetiva de esa misiva, refleja que acaeció un problema que afectó la convivencia de Brenda Lucía y Lisandro, relacionado con Margarita Escobar. Precisamente lo que se narra en esa carta es que el causante acepta que debido a ello hubo una ausencia de comunicación que para esa fecha alcanzaba 35 días y buscaba desesperadamente un diálogo familiar que la cónyuge no propiciaba. No obstante, como lo puso de presente la oposición, ese documento refleja una situación que no propiamente indica la convivencia marital entre los casados y tiene un espacio cronológico de más de dos años anteriores al fallecimiento del asegurado”.

Frente al manuscrito, la parte accionante señala que:

“este documento habla de una desavenencia entre los esposos y reafirma que el causante en vida jamás ha tenido una mujer diferente a su esposa, ya que dice que jamás ha compartido lecho con mujer diferente a su querida esposa, y que ‘ni he tenido el menor interés de formar hogar alternativo’ enfatizando que ‘... por otra parte quiero reafirmar con toda profundidad que siempre he amado a mi esposa, a mi negra consentida y única mujer de mis amores y que el amor tan grande que siento por ella es muy sincero...”

Para la actora, que la Sala accionada haya llegado a otra conclusión diferente a una desavenencia entre esposos, es una “evidente conducta sospechosa para forzar su conclusión de una supuesta separación entre los esposos”:

Al examinar el documento que obra a folios 246 al 249 del cuaderno 1 del proceso ordinario, la Sala encuentra que frente a esta prueba hay algunas enmendaduras y tachones que no permiten corroborar, en primer lugar, la fecha en que fue escrito dado que se pueden leer dos: una que al parecer parece la original “Enero 3/” pero respecto del año no es posible determinarlo claramente; y otra superpuesta “Enero 1/91”.

Dicha enmendadura no permite establecer con todo grado de certeza cuándo fue elaborado dicho manuscrito.

El documento también tiene algunos tachones en todo el cuerpo del escrito, pero sobre todo en las páginas 2 y 3:

No obstante lo anterior, con base en lo único que se puede leer nítidamente, es claro, como aseveró la Sala de Casación Laboral accionada, que la pareja estaba inmersa en un problema familiar que había desencadenado una completa falta de comunicación entre la pareja, lo que el causante quería terminar propiciando un diálogo, pero que la señora Brenda Alviar no había posibilitado. Lo anterior fue interpretado por la Sala como “una situación que no propiamente indica la convivencia marital entre los casados”, lo cual no es imposible de deducir pues la misiva indica que llevaban 35 días sin cruzar palabra y a muchos kilómetros de distancia.

No obstante lo anterior, y suponiendo que la pareja se hubiese simplemente distanciado, no es posible determinar la fecha a partir de la cual sucedió el hecho pues la fecha de escritura, como ya se dijo, está enmendada.

Sin embargo, el manuscrito muestra de que a pesar de la “desavenencia” actual, su vida familiar hasta ese momento había sido armoniosa lo que da cuenta de una convivencia en pareja por muchos años, teniendo en cuenta que contrajo matrimonio el 16 de enero de 1971.

De tal modo que, aunque no es posible afirmar la fecha del manuscrito (la cual está en duda), este evidencia una interrupción de la convivencia bajo el mismo techo de la pareja, mas no de una completa ruptura de la relación pues, como se extrae del documento, el causante esperaba poder superar la crisis y continuar con su vida familiar de siempre, así como tampoco descartaba la posible relación que posteriormente pudo haberse presentado con la señora Margarita Escobar.

Así las cosas, no es posible endilgarle a la conclusión de la Sala accionada alguna errónea apreciación, o que sus argumentos hayan sido irrazonables o arbitrarios, pues estos son el resultado del ejercicio de valoración probatoria que el juez realizó sustentados en el documento.

6.2.1.2. Declaratoria de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia

El Tribunal Superior de Cali, al analizar el interrogatorio de parte concluyó que se estaba ante una posible confesión de la separación de hecho dado que la señora Alviar indicó que desde 1991 habían decidido de mutuo acuerdo que ella se quedaba en Cali cuidando y administrando sus bienes y el (causante) se quedaría en la finca en Sevilla administrándola. Lo que consideró el Tribunal fue:

“esa excusa o explicación se viene al piso si se recuerda por un solo momento que el causante era una persona que, primero, tenía personal encargado de la administración de sus bienes, como lo fue el señor Tascón Montes y así lo advirtió aquí en el proceso, segundo, que esa propiedad precisamente no era solo de él sino que era compartida o mancomunada así que bien pudo el otro propietario hacerse cargo de ese cuidado y administración (...) y tercero, que resulta ser el (sic) más importante y especial de todas las razones, que el señor Lisandro se encontraba completamente delicado de salud, que requería de cuidados y de compañía, que continuamente sufría dolores y malestares y muchas veces obligó su traslado a un centro médico, porque su situación así lo exigía ya que ella misma reconoce que era un ‘enfermo terminal’ que ni siquiera se le podían hacer quimioterapias y que no tenía ninguna posibilidad de tratamiento, de tal manera que no resulta entendible que sea precisamente la propia esposa quien se aparte de su lado y que solo lo viera si el decidía ir a su casa, como lo advirtió al señalar que en algunas ocasiones los sábados o domingos él regresaba a la casa familiar”.

Al valorar lo señalado por el Tribunal Superior de Cali acerca del interrogatorio de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia a folios 809-813, la Sala afirma que “no resulta desproporcionada la interpretación que le dio el Tribunal al citado interrogatorio de parte, porque apunta al concepto que la Corporación ha dado al tema de la indivisibilidad de la confesión”.

Esta Corte considera que la conclusión expresada por la Sala de Descongestión no fue una tergiversación de lo dicho por la ahora tutelante, sino que de sus palabras se extrajo que de mutuo acuerdo habían decidido vivir en diferentes lugares para efectos patrimoniales y administrativos.

Lo señalado por la Sala de Descongestión frente a una supuesta confesión es que es posible

suponer la cesación de la convivencia a partir de un acuerdo mutuo de vivir en lugares diferentes para efectos patrimoniales y administrativos, mas no de una completa fractura del vínculo matrimonial y familiar.

Por tanto, no es viable aseverar que la Corte Suprema de Justicia haya llegado a una conclusión irresponsable o irrazonable ya que no hay discusión frente a que los esposos, de mutuo acuerdo, decidieron vivir en lugares diferentes, lo que prueba una cesación de la vida en pareja mas no la terminación del vínculo matrimonial y familiar.

6.2.1.3. Dar como probada la convivencia de por lo menos dos años entre la señora Margarita Escobar y el señor Luis Lisandro Navia

La señora Brenda Lucía Alviar indicó que la Sala de Descongestión No. 4 aceptó, sin ninguna prueba, que hubo convivencia entre el causante y la cuidadora por dos años, incluso contra lo dicho por Margarita Escobar y descartando la investigación administrativa que hizo el ISS.

Frente a las pruebas que le permitieron al Tribunal llegar a la conclusión de que la señora Margarita Escobar sí probó su convivencia con el señor Luis Lisandro Navia en sus últimos dos años de vida, la Sala accionada señaló que:

a) En las constancias de ingresos del causante a centros asistenciales, Clínica de Occidente del 29 de diciembre de 1994, la dirección registrada es la residencia anunciada por Margarita Escobar.

b) Figuran comprobantes de pago por servicios médicos, gastos exequiales en enero y febrero de 1995, atención médica en Nueva York en septiembre de 1994 sufragados por Brenda Lucía Alviar.

c) Documentos relacionados con la empresa “Alviar de Navia” de la cual dependía la afiliación del causante a pensiones, quien también aparece registrado en EMI y cuyos aportes fueron sufragados por la accionante.

d) En los documentos de constitución de la empresa Alviar Navia y Cia S en C del 2 de enero de 1990 aparece como socia y gestora Brenda Alviar y como socios sus hijos.

e) En los anexos de ambas demandas ordinarias se destacan un conjunto de fotografías en las que ambas aparecen en reuniones familiares, paseos, celebraciones hasta 1993. También aparecen cartas de amor del causante dirigidas a su esposa hasta 1992 y de ahí en adelante a Margarita escobar hasta 1994.

g) En el expediente obran otras pruebas como la constitución de una póliza de seguro por parte del causante, el 10 de diciembre de 1993, en la que declaró como su única beneficiaria a la accionante, la adquisición de un seguro médico de grupo desde el 10 de septiembre de 1990 con cubrimiento para la familia hasta el 1 de octubre de 1995, la correspondencia entre las oficinas de la compañía y el señor Navia, atendida por su esposa, el folio de matrícula inmobiliaria donde ambos esposos figuran como propietarios del inmueble familiar, la acción del fallecido en el Club Campestre de Cali que al morir fue transferida a su esposa, la última declaración de renta del causante en donde aparece como residencia la casa donde vivía con la actora, el certificado de propiedad del vehículo que prueba que la cónyuge se lo traspasó a la señora Margarita Escobar.

La Sala concluyó que dichos documentos per se no demuestran la convivencia entre el causante y su esposa al momento del fallecimiento, en lo cual no encuentra esta Sala la presencia de un yerro que permita materializar un defecto fáctico. Al igual que el manuscrito, dan fe de un vínculo familiar de ayuda y socorro entre el causante y su esposa que perduró hasta la muerte del señor Luis Lisandro Alviar, mas no son prueba contundente de una convivencia entre los esposos verificable al momento del fallecimiento del señor Alviar.

No obstante lo anterior, para esta Sala tampoco es claro que la señora Margarita Escobar haya convivido con el señor Luis Lisandro Navia durante los dos últimos años de vida de este pues, de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral, lo que se puede entender es que sólo en las constancias de ingresos del causante a centros asistenciales, Clínica de Occidente del 29 de diciembre de 1994, la dirección registrada es la residencia anunciada por Margarita Escobar, lo cual no es una prueba contundente que demuestre una convivencia real durante dos años o más con el causante. Pueden demostrar un posible vínculo, mas no una convivencia real y efectiva y menos la temporalidad de esta.

Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Constitucional no tiene suficientes elementos para encontrar probada la convivencia entre la señora Margarita Escobar y el causante de al menos dos años y, por lo tanto, la Sala No. 4 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sí incurrió en un defecto fáctico al dar por probada la convivencia entre estos.

6.2.1.4. Testimonios que no fueron tenidos en cuenta

En cuanto a los testimonios que la accionante señala que no fueron usados como fundamento de la decisión por parte de la Sala de Casación Laboral, estos son, los de Silvia Esther Velásquez Uribe, María Victoria Díaz de Francisco, María Teresa Castro Becerra, Jorge Humberto Tascón Montes, Guillermo Herrera Hurtado, Diego Mario Zapata Valencia, Vivian Burrowes de Jaramillo, Luz Stella Lemos García. Precisó la Sala de Casación Laboral que en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 “no es prueba calificada para fundar un cargo en casación” pues de forma reiterada y pacífica se ha establecido que los únicos medios de prueba que cuentan con aptitud para fundamentar un yerro fáctico son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial, y solo cuando hay un protuberante desacierto probatorio con uno de esos medios, es posible analizar aquellos no calificados.

Esta Sala evidencia que la normativa alegada es pertinente, y en efecto, hasta ahora no se ha demostrado una evidente ineptitud probatoria de otra prueba calificada para que se dé paso al análisis de pruebas no calificadas.

6.2.1.5. En ese sentido, teniendo en cuenta lo alegado por la accionante y lo afirmado por la Sala accionada, esta Corte concluye que de las pruebas es posible concluir que los esposos convivieron juntos, bajo el mismo techo, sin lugar a duda hasta que el señor Luis Lisandro se fue a la finca que tenían en Sevilla (Valle), desde donde envió el manuscrito que se menciona en el presente fallo. Hasta ese momento, está suficientemente claro que la señora Brenda Lucía y el señor Luis Lisandro vivían en comunidad familiar, que procrearon dos hijos, y que tuvieron una crisis que los llevó a estar separados viviendo en un lugar diferente.

De los elementos probatorios, también es posible inferir que a pesar de vivir en diferentes lugares, la señora Brenda y Luis Lisandro continuaron con un vínculo familiar innegable

pues tenían dos hijos en común, el señor Navia seguía en continuo contacto con todo su núcleo familiar, la señora Brenda continuó sufragando los gastos médicos de su esposo, al punto de pagar los gastos fúnebres, se hizo cargo de la atención médica en el extranjero lo cual indica apoyo y socorro hasta su último día, evidenciando una relación de ayuda mutua hasta la muerte del causante.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no es posible aseverar con toda firmeza que la señora Brenda Lucía Alviar de Navia convivió con el causante hasta el día de su muerte y durante los dos años anteriores a esta, aunque no hay lugar a dudas en cuanto a que continuaba el vínculo familiar de ayuda y socorro mutuo, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en defecto probatorio, en ese sentido.

No obstante lo anterior, para esta Sala no es claro que la señora Margarita Escobar haya convivido con el señor Luis Lisandro Navia durante los dos últimos años de vida de este pues, de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala demandada se puede extraer la existencia de un posible vínculo, mas no una convivencia real y efectiva y menos la temporalidad de esta. La Sala Plena de la Corte Constitucional no tiene suficientes elementos para encontrar probada la convivencia entre la señora Margarita Escobar y el causante de al menos dos años y, por lo tanto, la Sala No. 4 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sí incurrió en un defecto fáctico al dar por probada la convivencia entre estos. En ese sentido, la Sala accionada deberá realizar un nuevo ejercicio probatorio en aras de verificar la real convivencia entre la señora Margarita Escobar y el señor Luis Lisandro Navia.

6.2.2. Defecto sustantivo.

6.2.2.1. Defecto sustantivo en la modalidad en que se aplicó una norma de manera manifiestamente errada.

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.

<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 se 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 con el fallecido. No hay lugar a interpretaciones aisladas o que induzcan a error. Es diáfano el entendimiento de esta norma, el cual brinda 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 de esta providencia, tanto la jurisdicción constitucional[120] como la ordinaria (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia)[121], leyeron el precepto normativo de la misma manera, esto es que la condición de haber procreado hijos 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.

En esta ocasión, la Sala accionada no tuvo en cuenta que 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 María[122] y Luis Fernando Navia Alviar[123]. 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 el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, de manera errada 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. Caso contrario, el de la señora Margarita Escobar, quien no procreó hijos con el pensionado fallecido y, por tanto, debía probar que convivió con él por lo menos dos años antes de su muerte para efectos del posible otorgamiento de la prestación de manera proporcional, lo cual, como ya se dijo, para esta Sala no está suficientemente claro.

6.2.2.2. Defecto sustantivo en la modalidad en que a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable.

(i) Los procesos ordinarios iniciados tanto por la señora Brenda Lucía Alviar de Navia como por Margarita Escobar (posteriormente acumulados) 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 falleció el 01 de enero de 1995, época para la cual era ese precepto el vigente.

Esta norma prescribía:

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

a. 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 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; (...)” (subraya propia).

Teniendo en cuenta lo anterior y al tenor de la interpretación literal de la norma, era necesario para acceder a la pensión de sobrevivencia (para este caso la sustitución pensional) que la esposa o la compañera permanente probara vida marital con el causante hasta su muerte y convivencia con el mismo durante no menos de dos años continuos hasta su fallecimiento, salvo que hubiese procreado hijos con el pensionado.

(ii) Es con base en dicha interpretación que la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avaló la decisión del Tribunal Superior de Cali que determinó que a la accionante no le asistía el derecho de acceder a la sustitución pensional de su esposo pues no logró acreditar que convivió con él al menos dos (2) años de manera ininterrumpida hasta su muerte. Por el contrario consideró que dicho beneficio le correspondía en su totalidad a la compañera permanente quien, en su parecer, probó la convivencia requerida. Y, por lo tanto, concluyó que “la sala no encuentra un error en la Decisión del Tribunal”.

(iii) La accionante alega que la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo en la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 pues aplicó “indebidamente”[124] el artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994 que la reglamenta. Lo anterior, explica la demandante, dado que dichas normas establecen “que prevalece la cónyuge frente a la compañera, así esta demuestre la convivencia por dos años antes del deceso del causante”. La accionante concluye lo anterior por cuanto el precepto normativo establece que la convivencia exigida a la esposa puede ser suplida si subsiste el matrimonio o si se procrearon hijos al interior del mismo.

Aunado a esto, apoya su interpretación de la norma en un salvamento de voto a la sentencia de casación presentado por la Magistrada Ana María Muñoz Segura en el que uno de sus argumentos para no compartir la decisión fue el que la Sala ya había señalado anteriormente que “la cónyuge supérstite sí tenía derecho preferencial a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes” por ejemplo en casos de convivencia simultánea como el que, en su sentir, ocurrió en este caso, pues no es posible concluir que una simple desavenencia o dificultad de pareja sea la configuración de una ruptura definitiva de la relación.

La señora Brenda Lucía Alviar aduce que probó de manera contundente que convivió con el causante desde que contrajo matrimonio y durante más de 20 años, que nunca se disolvió el matrimonio, que no hubo separación de cuerpos, que procrearon dos hijos, y que sufragó de manera conjunta los aportes pensionales, pagó completamente sus gastos fúnebres y la atención médica necesaria tanto en Colombia como en Estados Unidos.

(iv) La interpretación literal de la norma vigente cuando falleció el señor Navia llevaría a pensar que la cónyuge no tendría derecho a la pensión. No obstante, es necesario recordar, como se dijo extensamente en la parte considerativa de la presente sentencia, que tanto la Corte Suprema de Justicia (órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que conoce casos como el que hoy se plantea) como la Corte Constitucional han concluido que el requisito de convivencia exigido para acceder a la pensión de sobreviviente o a la sustitución pensional, el cual es por un término de dos (2) o cinco (5) años dependiendo de la legislación aplicable, puede ser acreditado en cualquier tiempo.

Y es que era necesario que se llegara a esta conclusión teniendo en cuenta que la aplicación literal y fría de la norma derivaba en una total ignorancia de la realidad familiar y de principios constitucionales así:

a) Se estaría desconociendo el tiempo de convivencia que probó una de las partes (la primera relación en el presente caso) que en la mayoría de los casos es mucho más amplio, privilegiando a una persona que por un lapso mínimo (que podía ser de tan solo dos años) convivió con el causante de la prestación, lo que sería evidentemente desigual ya que deja por fuera de toda posibilidad a la persona que, en la generalidad de los casos, convivió con el causante durante la mayor parte de su vida y que, por razones de cualquier índole, no convivió con este los últimos años de manera continua, impidiéndole percibir una prestación que juntos construyeron a lo largo de una relación que casi siempre es de muy larga duración (en este caso, más de 20 años).

b) Desconocería por completo la justicia material que aquella persona que estuvo con el causante durante muchos años, compartió con él una gran parte de su vida, su tiempo, sus esfuerzos, sus logros y dificultades, y que casi siempre procreó hijos con el, quede descartada de todo beneficio pensional, restringiendo desproporcionadamente sus derechos, dando prevalencia a quien durante los dos últimos años de vida del pensionado (un tiempo mínimo y fugaz) pudo disfrutar, tanto de la compañía como de la pensión que recibía el causante, que en realidad fue el fruto del trabajo prestado al lado de aquella otra persona de la primera relación.

c) Las autoridades judiciales lo que estarían haciendo es proveer soluciones injustas a casos cuya realidad fáctica amerita un análisis desde la perspectiva de la justicia material,

la dignidad humana y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, teniendo el deber de aplicar, por encima de cualquier precepto legal, los mandatos constitucionales de igualdad, solidaridad y dignidad.

(v) En ese sentido, la Sala de Descongestión Laboral sí incurrió en un defecto sustantivo porque a pesar de la autonomía judicial que detenta, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable.

Esto por cuanto, a pesar de que tanto el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional como el de la jurisdicción ordinaria, específicamente la Sala de Casación Laboral, habían establecido la correcta interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994 que lo reglamenta, esto es, que la acreditación de los dos (2) años de convivencia era en cualquier tiempo y no únicamente contados inmediatamente hacia atrás al momento de la muerte del causante, la Sala de Descongestión acusada prefirió aplicar de una manera fría y literal la norma, apartándose de la interpretación razonable ya establecida, concluyendo que en el caso concreto, a pesar de haberse mantenido el vínculo matrimonial desde 1971, no se logró acreditar una convivencia en los dos últimos años de vida del causante, por lo cual la cónyuge no tendría derecho.

Este defecto en la sentencia acusada es protuberante. En efecto, al verificar si la accionante convivió con el causante dos (2) años anteriores a su fallecimiento, los cuales podrán ser en cualquier tiempo, era completamente evidente que la respuesta era positiva. No obstante, para la Corte Suprema, el dilema a resolver era si los esposos convivieron juntos o no hasta el día de la muerte del señor Luis Lisandro Navia, lo cual era un debate innecesario si se hubiere interpretado la norma de manera correcta. Pero es claro que nunca hubo discusión en torno a la convivencia de ellos en otro tiempo. Tanto así que persisten dudas alrededor de la fecha en que en realidad hubo una posible separación de hecho, mas no de la vida en pareja anterior a ese supuesto suceso.

Es decir, que si en gracia de discusión se aceptara una separación de hecho de los esposos durante los dos últimos años de vida del causante, es claro que los mismos estuvieron casados desde enero de 1971 y el señor Navia murió el 01 de enero de 1995, lo cual indica que aunque no se tuvieran en cuenta los dos años en los que supuestamente conformó una

relación de hecho con la señora Escobar, sí estaba probado que convivieron juntos por más de 20 años, prestándose ayuda, compañía, socorro mutuo, tiempo en el que construyeron en comunidad tanto la prestación económica que hoy está en conflicto, como un patrimonio y una familia, procrearon dos hijos y juntos propendieron por mantener un vínculo familiar fundado en lazos fuertes y estrechos, al punto de que el propio causante afirmó, en su manuscrito, que había sido una relación en donde había reinado la armonía y el amor. Así las cosas, la prestación económica solicitada debió otorgarse de manera proporcional de acuerdo con el tiempo convivido con el señor Luis Lisandro Navia.

6.2.2.3. Defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial

La señora Brenda Lucía Alviar de Navia aduce que la sentencia de casación proferida por la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció un precedente judicial proferido por la misma Corporación en sentencia SL21085-2017 del 12 de diciembre de 2017 con ponencia del mismo magistrado[125].

En caso analizado por la sentencia SL21085-2017 del 12 de diciembre de 2017 a que hace referencia la actora fue el de la cónyuge de un causante y la compañera permanente del mismo que reclamaban el derecho a la pensión de sobrevivientes. En primera instancia se reconoció el derecho pensional, el Juzgado Laboral en fallo de 2009 ordenó a la entidad reconocer y pagar a la cónyuge el 50% de la mesada pensional (el otro 50% había sido reconocido a la hija menor del causante). En segunda instancia, el Tribunal Superior en fallo de abril de 2010 revocó la decisión del a quo y declaró que ambas eran beneficiarias de la pensión de sobreviviente y ordenó su pago en partes iguales.

En casación, se planteó el siguiente problema jurídico: “determinar si el Tribunal, en aplicación del artículo 47 de 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 el Tribunal erró al aplicar la norma pues el artículo 47 de la ley 100 de 1993, sin la modificación de la Ley 797 de 2003, consagraba la prevalencia de la cónyuge sobre la compañera permanente en el caso de existir convivencia simultánea. Por

tanto, le entregó el 100% de la pensión de sobreviviente a la cónyuge.

Visto lo anterior, la Corte estima que no es posible concluir que la sentencia de casación proferida por la Sala 4ª de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema desconoció lo decidido en la sentencia SL21085-2017 del 12 de diciembre de 2017 dado que (i) los presupuestos fácticos son ostensiblemente diferentes pues se trataba de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente en este último caso y (ii) el problema jurídico era distinto en tanto en esa ocasión se analizó si la autoridad judicial aplicó de manera errada la norma que otorgaba preferencia a la cónyuge cuando existiera convivencia simultánea. El caso hoy analizado, como ya se dijo, se circunscribe a la determinación de la convivencia efectiva entre el causante y la compañera permanente y la cónyuge, no de manera simultánea sino en tiempos diferentes, para el otorgamiento del beneficio pensional de manera proporcional a esta.

Así las cosas, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial en tanto no tenía la obligación de fallar de igual manera que en la sentencia SL21085-2017 del 12 de diciembre de 2017 ya que no era un precedente aplicable dado que no se trataba de la regla pertinente para el caso.

7. Cuestión final

El presente asunto versó sobre la inconformidad que expresó la accionante respecto de un fallo de casación proferido por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, como ya se vio, esta Sala concluyó que vulneró los derechos fundamentales invocados por la demandante al incurrir tanto en defecto fáctico como en defecto sustantivo.

Ahora bien, en el caso concreto también se llegó a la conclusión de que la Sala de Descongestión accionada se apartó de la línea jurisprudencial consolidada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tanto en lo que se refiere a la posibilidad de suplir el requisito de la convivencia mínima de dos años con el hecho de haber procreado hijos con el pensionado fallecido[126], lo cual estaba consagrado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1991 en su versión original, y en lo atinente a la interpretación razonable que debió hacerse de la misma norma, en el entendido de que la convivencia de dos años podía

darse en cualquier tiempo y no al momento de la muerte del causante[127].

La Ley 1781 de 2016 “Por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”, en su artículo 2º señaló:

“Artículo 2º. Adiciónese un párrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

Parágrafo. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.

La elección y los requisitos para acceder al cargo de Magistrado de las Salas de Descongestión Laboral serán los previstos en la Constitución y la Ley para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o quien haga sus veces, determinará la estructura y planta de personal de dichas salas” (resaltado fuera de texto).

En ese sentido, es claro que la Sala de Descongestión No. 4, al hacer concluir que en el caso bajo análisis debía hacerse un cambio de jurisprudencia, debió devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que esta decidiera.

Así las cosas, se le recuerda a la Sala de Descongestión No. 4 que de acuerdo con la Ley 1781 de 2016, por medio de la cual se crearon las cuatro salas de descongestión, debe enviar el expediente a Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que sea esta la que decida, cuando la mayoría de sus integrantes consideren necesaria la creación de una nueva jurisprudencia o un cambio de la ya existente, como quedó demostrado en este caso.

8. Conclusión

8.1. Teniendo en cuenta el análisis anterior, se concluyó que la Sala de Descongestión (i) incurrió en defecto fáctico al dar por probada la convivencia de por lo menos dos años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido, cuando de las pruebas tenidas en cuenta para llegar a dicha conclusión solo se extrae que entre ellos pudo existir algún tipo de vínculo mas no una convivencia real y efectiva por el tiempo mínimo requerido; (ii) no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial alegado por la accionante, pero (iii) sí incurrió en defecto sustantivo por aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original de manera manifiestamente errada pues no tuvo en cuenta que dicho precepto permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de dos años con anterioridad de la muerte del pensionado con el hecho de haber procreado hijos con este, y (iv) por inaplicar la interpretación razonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y la norma que lo reglamentó, dado que ya tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional había establecido la manera correcta de interpretar dicho precepto, esto es que el tiempo de convivencia, ya sea de dos o cinco años (dependiente de la fecha del deceso del causante y la norma que estuviera en vigencia para ese momento), debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo. De esta manera, la prestación económica deberá otorgarse de manera proporcional al tiempo convivido con el fallecido.

8.2. Por tanto, se revocarán las decisiones de instancia de tutela, se dejará sin efectos la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por incurrir en defecto sustantivo, y se tutelarán los derechos fundamentales invocados ordenando que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia deberá emitir el nuevo fallo de casación debidamente motivado que en derecho corresponda, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias del cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018) proferidas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, dentro del proceso de la referencia. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO.- ORDENAR a la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, emita un nuevo fallo de casación debidamente motivado que en derecho corresponda, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Ausente en comisión

CARLOS BERNAL PULIDO

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrado

Magistrada

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

Con aclaración de voto

Magistrado

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

A LA SENTENCIA SU453/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-
Procedencia más restrictiva, en la medida que solo tiene cabida cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional (Salvamento de voto)

Por oposición al principio de informalidad que caracteriza a la acción de tutela, cuando esta se invoca contra una providencia judicial, en particular proferida por una alta corte, es necesario que quien reclama la protección iusfundamental no solo agote todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial dispuestos a su alcance, sino que señale los derechos que estima afectados, identifique con cierto nivel de detalle en qué consiste la violación que le atribuye a la decisión judicial, justifique su relevancia constitucional y demuestre de qué forma aquella constituye un verdadero defecto que se aparta del ámbito del derecho o incurre en una actuación abusiva contraria al ordenamiento

jurídico.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se acreditó, ni siquiera sumariamente, hallarse en situación de debilidad manifiesta o de indefensión que justificara la interposición del recurso de amparo (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-7.136.220

Acción de tutela promovida por Brenda Lucía Alviar de Navia contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral-

Magistrada Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, a continuación me permito exponer las razones que me llevaron a presentar salvamento de voto a la Sentencia SU-453 de 2019.

Mi discrepancia con la decisión de la Sala Plena, que resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia y, en esa medida, dejar sin efectos la providencia del 29 de mayo de 2018 expedida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral- para, en su lugar, ordenar el proferimiento de un nuevo fallo, obedece a que en el caso que fue revisado no podía darse por acreditado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ciertamente, en el pronunciamiento del que me aparto se arribó a la conclusión según la cual el presupuesto formal de relevancia constitucional se encontraba satisfecho a partir de la sola indicación de que estaban siendo discutidas las garantías iusfundamentales al debido proceso y a la seguridad social, sin que al efecto la Sala haya explicado con claridad ni suficiencia por qué el asunto bajo examen, que ya había sido sometido a debate judicial ante la jurisdicción ordinaria, trascendía el ámbito de la mera legalidad en sede de tutela y adquiriría marcada importancia desde la perspectiva constitucional. Esto último, teniendo en cuenta, por lo demás, que se pasó por alto el estudio del criterio adicional exigido en la

jurisprudencia de esta Corporación para determinar la procedencia de recursos de amparo contra providencias judiciales proferidas por altas Cortes que hace referencia a la configuración de una anomalía de entidad sustantiva que torne imperiosa la intervención del juez de tutela[128], así como el análisis y sustentación correspondiente al grado de afectación de los derechos o intereses invocados por la accionante y el contexto en el que la controversia precisaba de una decisión sobre el fondo de la problemática, atendiendo a su trascendencia para la interpretación de la Carta Política, para su aplicación o para su general eficacia frente al contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Recuérdese que, por oposición al principio de informalidad que caracteriza a la acción de tutela, cuando esta se invoca contra una providencia judicial, en particular proferida por una alta corte, es necesario que quien reclama la protección iusfundamental no solo agote todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial dispuestos a su alcance, sino que señale los derechos que estima afectados, identifique con cierto nivel de detalle en qué consiste la violación que le atribuye a la decisión judicial, justifique su relevancia constitucional y demuestre de qué forma aquella constituye un verdadero defecto que se aparta del ámbito del derecho o incurre en una actuación abusiva contraria al ordenamiento jurídico. No en vano, la propia jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales por vía de tutela es, en todo caso, de alcance excepcional y restrictivo, en razón a que están de por medio los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces, y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos[129].

De ahí que, en el asunto examinado, la simple discrepancia de la actora con el sentido de la decisión judicial adoptada en sede de casación no tenía la virtualidad de habilitar la intervención del juez constitucional, pues además de que no se acreditó el cabal cumplimiento de los requisitos generales para determinar su procedencia, la Sala Plena terminó obrando, en realidad, como un juez de instancia, sustituyendo el criterio del juez ordinario por el suyo propio, en relación con una controversia que versaba principalmente sobre discrepancias fácticas y de interpretación normativa, y que, por consiguiente, se desenvolvía en la esfera legal propia de los jueces de instancia, sin que al respecto se hubiese demostrado la relevancia constitucional de la cuestión.

Finalmente, al margen de las anteriores consideraciones, que marcan el eje central en torno al cual consideré preciso presentar salvamento de voto, no puedo dejar de observar que la accionante no acreditó, ni siquiera sumariamente, hallarse en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión que justificara la interposición del recurso de amparo contra la sentencia de casación que se despachó de manera desfavorable a sus intereses, comoquiera que, aparte de que aparecen registrados varios bienes inmuebles a su nombre, también recibió un pago multimillonario por concepto de una póliza de seguro que había suscrito previamente el causante, lo que es indicativo de que en el caso concreto no solamente no se evidenciaba la configuración de perjuicio irremediable alguno, sino que, consideradas las normas legales aplicables al caso bajo estudio, tampoco cabía entender que sin el reconocimiento de la pretendida sustitución pensional quedaba desprovista del mínimo vital indispensable para asegurar su subsistencia en condiciones dignas.

Así entonces, lo que perseguía la actora era reabrir una controversia judicial con mero fundamento en su inconformidad con las razones que sustentaban la sentencia de casación y a partir del hecho de que había agotado todos los medios de defensa judicial dispuestos en el ordenamiento jurídico, sin que ello, por sí solo, baste para justificar la procedencia del recurso de amparo constitucional contra una providencia judicial, en particular proferida por una alta Corte.

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA SU-453 de 2019

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Insuficiencia en la fundamentación

de la configuración del defecto sustantivo (Aclaración de voto)

La sentencia de unificación incurrió en una inexactitud al afirmar, de manera categórica, que la jurisprudencia consolidada y pacífica de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia habían interpretado el requisito de convivencia de los 2 años previsto en la Ley 100 de 1993, en su versión original, en el mismo sentido del requisito de los 5 años de convivencia contenido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, que pueden ser acreditados en cualquier tiempo, no necesariamente dentro de los últimos años de vida del causante.

Referencia: Expediente T-7.136.220

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

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

En la sentencia SU-453 de 2019, la Sala Plena determinó que las autoridades judiciales accionadas violaron el debido proceso de la accionante, entre otras razones, por haber interpretado de manera irrazonable la norma aplicable al caso concreto (literal a del art. 47 de la Ley 100 de 1993), comoquiera que desconoció la interpretación “correcta” que sobre esta disposición ha realizado la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien acompaño la decisión de la Sala Plena por haber considerado razonable que el requisito de la convivencia pueda acreditarse en un tiempo diferente a los últimos años de vida del causante, por la necesidad de proteger al cónyuge que no solo mantuvo durante un largo tiempo (en este caso, más de 20 años) una efectiva y real vida de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuo-, sino que también contribuyó con su esfuerzo a la construcción del derecho pensional, en todo caso, estimo indispensable aclarar que la conclusión a la que arribó la sentencia de unificación sobre el defecto sustantivo mencionado adolece de problemas en su argumentación.

En mi concepto, la sentencia de unificación incurrió en una inexactitud al afirmar, de manera categórica, que la jurisprudencia consolidada y pacífica de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia habían interpretado el requisito de convivencia de los 2 años previsto en la Ley 100 de 1993, en su versión original, en el mismo sentido del requisito de los 5 años de convivencia contenido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, que pueden ser acreditados en cualquier tiempo, no necesariamente dentro de los últimos años de vida del causante.

En primer lugar, en la parte motiva de la providencia de unificación, se relacionó la sentencia T-015 de 2017, en la que la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte determinó que el requisito de convivencia de los 2 años para efectos de acceder a la sustitución pensional puede acreditarse en cualquier tiempo. Al respecto, considero que no es un argumento suficiente el hecho de que una sala de revisión de la Corte haya interpretado el requisito de los 2 años en ese sentido, para afirmar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció la interpretación razonable sobre el requisito de convivencia contenido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

En la medida en que la procedencia de la tutela contra una providencia dictada por una alta corte es de carácter excepcional, la Corte debe constatar y demostrar con solvencia que se ocasionó una violación grave al debido proceso del accionante, para efectos de conceder el amparo invocado y dejar sin efectos la decisión cuestionada.

En segundo lugar, la providencia objeto de esta aclaración no expuso las sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que han interpretado el requisito contenido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Por ello, tampoco encuentro que existan razones claras y suficientes para que se afirme que la jurisprudencia proferida por este alto tribunal ha venido interpretando la norma precitada bajo el mismo entendido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en cuanto al tiempo en el que se debe verificar el requisito de los 5 años de convivencia con el causante.

Por lo demás, la sentencia SU-453 de 2019 no acotó con suficiencia la fundamentación de la configuración del defecto sustantivo mencionado. En mi opinión, la Sala Plena, primero, debió haber fortalecido la argumentación en cuanto a las razones por las cuales el requisito de convivencia con el causante dentro de los 2 años “continuos con anterioridad a su

muerte”, puede acreditarse en cualquier tiempo y, segundo, haber explicado con mayor claridad por qué no hacerlo en ese sentido constituyó un defecto sustantivo por interpretación errónea.

Así lo demanda no solo el deber de motivación clara de las providencias judiciales, sino también la necesidad de que, en el caso concreto, se disipara la duda sobre una posible aplicación retroactiva del precedente judicial fijado en relación con la forma en la que se demuestra el requisito de la convivencia de los 5 años con el causante establecido en la Ley 797 de 2003 (en cualquier tiempo).

Lo anterior, teniendo en cuenta (i) que el requisito de convivencia de los 5 años para el reconocimiento de la sustitución pensional entró en vigencia con la Ley 797 de 2003, (ii) que con base en esta norma algunas de las Salas de Revisión de la Corte han interpretado que, en el supuesto de convivencia no simultánea con el causante, la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, debe acreditar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo[130], y (iii) que, por lo menos, solo en uno de sus pronunciamientos la Corte ha extendido la interpretación fijada para el requisito de los 5 años de convivencia (Ley 797 de 2003) al requisito de los 2 años de convivencia contenidos en la versión original de la Ley 100 de 1993.

En razón a las anteriores consideraciones, aclaro mi voto en la decisión adoptada por la Sala.

Con el debido respeto,

Fecha ut supra

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Auto 167/20

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia SU453 de 2019.

Peticionaria: Margarita Escobar Concha a través de apoderado judicial.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 106 del Acuerdo 02 de 2015, procede a decidir sobre la solicitud de nulidad presentada por Humberto Antonio Sierra Porto, como apoderado judicial de la señora Margarita Escobar Concha contra la sentencia SU-453 del 03 de octubre de 2019, proferida por la Sala Plena de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES EXPEDIENTE T-7.136.220

El 17 de agosto de 2018, Brenda Lucía Alviar de Navia interpuso acción de tutela contra la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar que dicha autoridad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, al proferir un fallo de casación que incurrió en defectos sustantivo y fáctico.

1. Hechos del proceso que dieron lugar a la expedición de la sentencia SU453 de 2019

Brenda Lucía Alviar estuvo casada con Luis Lisandro Navia Madriñán y de esa unión nacieron dos hijos. Según la actora, 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 a este último una pensión de vejez. Tras la muerte de su esposo, la accionante le solicitó al ISS la sustitución pensional correspondiente. Dicha entidad le reconoció el derecho prestacional porque ella acreditó cumplir los requisitos legales para obtenerlo, esto es, ser la esposa del causante y haber convivido con él hasta el momento de su deceso.

El 18 de abril de 1996, la señora Margarita Escobar Concha también reclamó la sustitución pensional, pero como compañera permanente del causante, con el argumento de haber

convivido con él durante los dos últimos años de su vida. No obstante, Margarita Escobar Concha aseguró ante el ISS que su convivencia con el causante inició en agosto de 1993 por lo que, según el criterio de la accionante, es imposible que aquella se hubiere registrado por más de dos años. Por lo anterior, el ISS le suspendió el pago de la sustitución pensional a la señora Alviar, hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el asunto.

Tanto Margarita Escobar Concha, como la accionante, promovieron procesos ordinarios laborales, que fueron acumulados entre sí. 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 pensión sustitutiva 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 concluyó que era evidente que el mutuo apoyo entre la pareja se dio por un periodo aproximado de 24 años.

Sin embargo –aseguró la accionante–, en segunda instancia el Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 18 de noviembre de 2008, aplicó en forma indebida la ley y dedujo que la pensión sustitutiva era un derecho de quien dijo ser la compañera permanente del causante, esto es, 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 la decisión judicial emitida por el Tribunal Superior de Cali se fundó en un yerro probatorio. Aseguró que ella y su esposo, de común acuerdo, decidieron que ella 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 constituido con la actora.

Margarita Escobar Concha y Brenda Lucía Alviar promovieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali el cual le correspondió sustanciar al Magistrado Omar de Jesús Restrepo Ochoa, quien registró proyecto el 25 de mayo de 2018 y finalmente la Sala de Descongestión Laboral emitió sentencia “en el tiempo record de 4 días”[131], pues la decisión data del 29 de mayo de 2018.

En esa sentencia, dicha Sala de Descongestión Laboral resolvió no casar la decisión judicial proferida por el Tribunal Superior de Cali, comoquiera que quien tenía el derecho a la sustitución pensional era Margarita Escobar Concha, ello a pesar de que la pareja de

esposos Navia-Alviar había construido conjuntamente la prestación pensional. Adicionalmente, según la accionante, “contra toda evidencia probatoria [la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de 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[132]; que entre el causante en vida y la sanadora se conformó un nuevo hogar que duró al menos dos años”3.

Por lo tanto, 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:

Ese fallo tuvo por demostrada la separación entre la pareja de esposos cuando del expediente se desprendía todo lo contrario, pues en este hay pruebas documentales y testimoniales que demuestran una convivencia ininterrumpida durante 24 años, que finalizó en el momento de la muerte del causante.

La accionante considera 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. Según lo aseguró la peticionaria, 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 alternativo” y que no había compartido lecho con ninguna otra mujer distinta a su esposa, la señora Alviar.

Sin tener en cuenta todo ello –aseveró la promotora del amparo- y, tan solo en apariencia con sustento en el mencionado documento, la sede judicial accionada infirió que entre la pareja hubo un problema relacionado con Margarita Escobar que afectó la convivencia; incluso la accionada destacó que para cuando se escribió dicha carta, la pareja llevaba 35 días sin comunicarse entre sí sin que ello sea indicativo de una separación, conclusión forzada que se aleja del contenido y el sentido del escrito analizado, desde la perspectiva de la accionante.

Sostuvo la actora que la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia incluso 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”⁴.

La accionante estima que, aunque dicho documento sirve para reforzar la idea de que la convivencia en el matrimonio no se interrumpió, la Sala de Descongestión Laboral que decidió el asunto llegó a conclusiones totalmente opuestas y con ello distorsionó la prueba.

En segundo lugar, para la actora, su declaración se tergiversó. Cuando en realidad daba cuenta de la permanencia del vínculo entre los esposos y de su convivencia, se utilizó para concluir la ruptura de esta.

En tercer lugar, la accionante plantea que la convivencia con la presunta compañera permanente del causante se comprobó sin ningún elemento de juicio. 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 cuando el actor murió el 1° de enero de 1995 no pudo prolongarse por más de dos años.

Igualmente, la actora sostuvo que la decisión erró al descartar el informe desprendido de la investigación que hizo en su momento el ISS, conforme a la cual la esposa fue quien demostró los requisitos de la convivencia con el causante. Por el contrario, la Sala de Descongestión Laboral accionada supuso a partir de dicho documento que ella no pudo demostrar la convivencia con su esposo.

En quinto lugar, la accionante afirma que la sentencia de casación cuestionada incurrió en un error protuberante al desestimar los testimonios en los que se fundó el recurso extraordinario. Concluyó la Sala que los testimonios presentados al proceso por Margarita Escobar Concha no eran susceptibles de ser controvertidos en casación y que, en todo caso, los mismos no habían sido objeto de cuestionamiento en la demanda mediante la cual se formuló el recurso extraordinario, cuando sí lo fueron. Con ello, la Sala de Descongestión Laboral perdió de vista que el cuestionamiento de los interrogatorios no había sido el único motivo para formular la solicitud de casación[133].

Adicionalmente, la 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 los documentos asociados con 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”⁶. Tampoco tuvo en cuenta que el causante además 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.

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 de casación correspondiente, lo que evidencia una

“parcialización descarada”[134] por parte del juez.

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”⁸. No lo entendió así el juez accionado.

Según lo concibe la actora, en este caso ella demostró haber (i) convivido con el causante por más de 24 años hasta el momento en que él murió, (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.

2. Contestación de la acción de tutela

2.1. Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

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 del Circuito Judicial 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 2011[135] y el 27 de mayo de 2009[136] 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, hubo una reasignación de 2.310 procesos (entre los que se cuenta el que dio origen a la sentencia cuestionada) a los magistrados de la Sala de Descongestión Laboral en la que este asunto fue definido por 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.

2.2. Margarita Escobar Concha

La señora 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”[137] 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 al de la sentencia, que en realidad no ataca sus fundamentos.

2.3. Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali

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.

2.4. COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Circuito Judicial de Cali

COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Circuito Judicial de Cali guardaron silencio en relación con los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

3. Decisiones de instancia revisadas

3.1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió decisión en la que 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.

3.2. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia bajo el entendido de que el que “la convocante no comparta los (...) argumentos [de la accionada] (...) no convierte esa determinación en caprichosa o antojadiza”¹² 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.

4. La Sentencia SU-453 de 2019

4.1. Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión formuló los siguientes problemas jurídicos:

“(i) ¿La acción de tutela en el presente caso cumple los requisitos generales de procedencia para controvertir providencias judiciales?

(iii) ¿Puede atribuírsele un defecto fáctico al fallo acusado, por haber hecho una interpretación irrazonable de los elementos de juicio recaudados en el proceso ordinario?”

4.2. La Sala Plena concluyó, en primer lugar, que la acción de tutela interpuesta por la señora Brenda Lucía Alviar era procedente ya que cumplía con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

En segundo lugar, estimó que la Sala de Descongestión incurrió en defecto fáctico al dar por

probada la convivencia de por lo menos dos años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido, cuando de las pruebas tenidas en cuenta para llegar a dicha conclusión solo se extrae que entre ellos pudo existir algún tipo de vínculo mas no una convivencia real y efectiva por el tiempo mínimo requerido.

En tercer lugar, que la autoridad accionada no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial alegado por la accionante, pero sí incurrió en defecto sustantivo por aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original de manera manifiestamente errada pues no tuvo en cuenta que dicho precepto permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de dos años con anterioridad de la muerte del pensionado con el hecho de haber procreado hijos con este.

Finalmente, que la Sala de Descongestión incurrió en defecto sustantivo por inaplicar la interpretación razonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y la norma que lo reglamentó, dado que ya tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional había establecido la manera correcta de interpretar dicho precepto, esto es que el tiempo de convivencia, ya sea de dos o cinco años (dependiente de la fecha del deceso del causante y la norma que estuviera en vigencia para ese momento), debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo.

Así las cosas, se emitieron las siguientes órdenes:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias del cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018) proferidas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, dentro del proceso de la referencia. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia.

SEGUNDO. - DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO.- ORDENAR a la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, emita un nuevo fallo de casación debidamente motivado que en derecho corresponda, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del

Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. (Subrayas fuera del original)

5. Solicitud de nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019

El 06 de noviembre de 2019, Humberto Antonio Sierra Porto, como apoderado judicial de la señora Margarita Escobar Concha, radicó en la Secretaría de la Corte Constitucional solicitud de nulidad contra la sentencia SU-453 de 2019 con base en los siguientes argumentos:

5.1. La sentencia SU-453 de 2019 incurrió en la causal de nulidad “por omisión de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto fáctico presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto relativo a la demostración de la convivencia de por lo menos 2 años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido”.

5.1.1. Señala el peticionario que la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó la existencia de un defecto fáctico frente a la valoración probatoria que se hizo en la sentencia del 29 de mayo de 2018 incurriendo a su vez en lo que califica como otro defecto fáctico que “simultáneamente configura la causal de nulidad de omisión arbitraria sobre aspectos de relevancia constitucional”[138].

Para este, el análisis realizado por la Sala Plena no tuvo en cuenta testimonios en los que se basó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en la sentencia del 18 de noviembre de 2008, prueba pertinente y conducente para determinar la existencia de la convivencia efectiva entre la señora Margarita Escobar y el señor Navia en los dos últimos años de vida de este último.

La Corte Constitucional entonces, omitió el estudio de argumentos y pruebas que de haberse tenido en cuenta cambiarían totalmente el sentido de su decisión en relación con la existencia de un defecto fáctico y la orden correspondiente que emitió.

5.1.2. Señala que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al asumir la segunda instancia del proceso ordinario, dio por demostrada la convivencia de la señora Margarita Escobar y el señor Luis Lisandro Navia con base en las declaraciones de los señores María Victoria Díaz de Francisco, María Teresa Castro Becerra, Diego Mario Zapata Valencia y Luz Stella Lemos García, de las que concluyó que todas concordaban en que la señora Escobar y el señor Navia se conocieron en el año 1992, se siguieron frecuentando al punto de decidir compartir espacio y por eso en Sevilla y Cali eran reconocidos como marido y mujer. Que pretendieron tener hijos y buscaron ayuda profesional. Que siempre estuvieron juntos e incluso viajaban fuera del país. Que en situaciones de emergencia la señora Escobar era quien llevaba al señor Navia a la clínica y permanecía a su lado el tiempo que fuese necesario; “que hubo asistencia y compañía en todo el tratamiento médico que se le brindó al causante incluso hasta el día en que falleció, porque así lo reflejan los diversos reportes médicos y los ingresos que se dieron al centro asistencial”[139].

El Tribunal señalado concluyó que “la demandante [Margarita Escobar] ciertamente adquirió la calidad de compañera permanente del causante y que compartió con él más de los dos años exigidos como mínimo de convivencia por la norma atrás analizada, lo que le da la calificación de beneficiaria del afiliado al sistema de seguridad social en pensiones por la entidad oficial demandada y, así se le declarará y atenderá para los efectos legales del caso”.

En ese sentido, afirma, si la Sala Plena pretendía hacer un análisis de las pruebas debía tener en cuenta todo el acervo probatorio presente en todo el expediente judicial, incluso las analizadas en la segunda instancia del proceso laboral, pues fueron estos los que dieron cuenta de tiempos de inicio y finalización de la relación entre la señora Escobar y el señor Navia y la naturaleza de la misma. Dicha omisión tuvo incidencia directa en el sentido de la decisión.

5.2. La sentencia SU-453 de 2019 incurrió en la causal de nulidad por “cambio de la jurisprudencia en vigor contenida en la sentencia C-140 de 1995. Jurisprudencia relativa a

las restricciones impuestas a la valoración en sede de casación laboral de determinados medios de prueba”.

5.2.1. El peticionario considera que cuando la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que no tiene elementos suficientes para encontrar probada la convivencia entre la señora Margarita Escobar y el causante de al menos dos años, y que por lo tanto la sala de casación accionada incurrió en defecto fáctico al declararla probada, se desconoce que todo el análisis de casación versa sobre la sentencia recurrida y no “sobre la controversia sometida inicialmente a conocimiento del juez de instancia”[141].

Al juez de casación le corresponde verificar los cargos argumentados relativos a errores de hecho notorios y graves en la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, mas no definir la controversia de fondo ni verificar la ocurrencia de supuestos de hecho.

Por tanto, al concluir en una acción de tutela la existencia de un error fáctico teniendo como parámetro la evaluación que debería hacer un juez de instancia y no uno de casación y calificar como insuficientes aquellas pruebas que sirvieron para llegar a dicha conclusión, es decir, las que podían ser usadas en dicha sede y finalmente ordenar a la sala accionada emitir un nuevo fallo después de hacer un nuevo ejercicio probatorio para verificar la real convivencia entre la señora Escobar y el señor Navia, modifica totalmente la jurisprudencia vigente consignada en la sentencia C-140 de 1995.

5.2.2. La sentencia C-140 de 1995 concluyó que el juez de casación en aras de no violentar el debido proceso y el derecho de defensa de los involucrados, no debe “abordar la definición de la existencia de un error de hecho grave y manifiesto, mediante la valoración de pruebas distintas a las denominadas como pruebas calificadas e identificadas en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969”, las cuales se limitan a un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular.

De tal manera, la Sala Plena de la Corte Constitucional debió avalar la ajustada evaluación probatoria hecha por la sala de descongestión accionada pues se limitó a verificar las pruebas que la jurisprudencia vigente le permitía examinar y no poner en duda un asunto que nada tenía que ver como lo era la convivencia entre la señora Margarita Escobar y el señor Luis Navia.

5.3. La sentencia SU-453 de 2019 incurrió en la causal de nulidad “omisión arbitraria de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto sustantivo presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto supuestamente acaecido por aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, de manera errada pues no fue tenido en cuenta que dicho precepto permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de 2 años con anterioridad de la muerte del pensionado, por el hecho de haber procreado hijos con este”.

5.3.1. De acuerdo con el escrito de nulidad, la afirmación rotunda hecha por la Sala Plena sobre el requisito de procreación de hijos, omite que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha señalado que la admisión de la procreación de un hijo como cumplimiento del requisito de convivencia, “solo aplica siempre y cuando éste haya tenido lugar dentro de los 2 años anteriores a la muerte del pensionado y no en cualquier tiempo”[142].

Al respecto cita la siguiente jurisprudencia:

- (i) Sentencia del 10 de marzo de 2006, radicado 26710.
- (ii) Sentencia CSJ SL 1070-2014, reiterando lo expuesto en la CSJ del 05 de mayo de 2011, radicado 38640.
- (iii) Sentencia CSJ SL 1764-2019.
- (iv) Sentencia CSJ SL 3226-2019.

5.3.2. Indica el solicitante que tanto la exigencia de convivencia durante los 2 últimos años de vida del fallecido y la procreación de hijos, son requisitos que se dirigen a lo mismo, demostrar la permanencia o estabilidad de la pareja. A la norma “no le interesa que hayan existido lazos en algún momento de la vida para entender que el sobreviviente tiene por ese solo hecho acceso a la pensión a raíz del fallecimiento del otro. El elemento fundamental que otorga dicho derecho es el vínculo que existiese durante un tiempo razonable al final de la vida de quien murió”[143].

5.3.3. El defecto alegado se configura al no haber abordado la jurisprudencia que explica el sentido en que debe ser aplicado el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo cual tiene un

efecto directo en la decisión adoptada.

5.4. La sentencia SU-453 de 2019 incurrió en la causal de nulidad por “omisión arbitraria de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto sustantivo presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto supuestamente acaecido por no aplicar la interpretación razonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y la norma que lo reglamentó, dado que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional habían establecido la manera correcta de interpretar dicho precepto, esto es que el tiempo de convivencia, ya sea de 2 o 5 años debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo”.

De acuerdo con la solicitud de nulidad, la sentencia SU-453 de 2019 concluye que el lapso de convivencia puede ser cumplido en cualquier tiempo, no obstante, dicha aseveración puede darse únicamente con posterioridad a la modificación legislativa efectuada al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en la Ley 797 de 2003 como se expresó en la sentencia SL 3597-2019 del 03 de septiembre de 2019 y en la sentencia T-015 de 2017.

6. Intervenciones

Gustavo Ruiz Montoya, apoderado judicial de la accionante Brenda Lucía Alviar de Navia, remitió a esta Corporación escrito de “oposición” a la nulidad presentada contra la sentencia SU-453 de 2019. Basó su intervención en los siguientes argumentos:

6.1. La Sala Plena, contrario a lo señalado por el peticionario de la nulidad, sí tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas teniendo en cuenta que lo que estaba revisando era la sentencia de casación. Se refirió a todas ellas concluyendo que un solo documento de entradas a una clínica no podía ser considerado como decisivo para concluir que la señora Margarita Escobar y el señor Luis Navia convivieron por espacio de dos años antes de la muerte de este último. De tal manera no se configura la causal de omisión de aspectos relevantes dado que se hizo un análisis de las pruebas analizadas en sede de casación.

6.2. No es posible endilgarle a la Sala Plena de la Corte Constitucional un cambio de jurisprudencia con base en la sentencia C-140 de 1995 dado que lo que le ordenó a la Sala de Descongestión accionada fue proferir una nueva sentencia que tenga en cuenta tanto las

pruebas como lo concluido por la Corte Constitucional en su sentencia de unificación. La solicitud de nulidad en este punto, para el interviniente, pareciera contradictoria en el sentido que alega que la Sala Plena no tuvo en cuenta los testimonios, pero considera un error ordenarle a la autoridad de casación, juez natural de la causa, que los tenga en cuenta.

6.3. El argumento de la solicitud de nulidad que se sustenta en que la Sala Plena de la Corte Constitucional no tuvo sustento jurisprudencial para emitir su fallo es infundado e irresponsable dado que se apoyó en varias sentencias de la Corte Constitucional como la T-015 de 2017, C-389 de 1996, C-081 de 1999, C-1176 de 2001 y en diferentes fallos de la Sala de Casación Laboral como el proceso 10634 con sentencia del 17 de junio de 1998, proceso 11245 con sentencia del 02 de marzo de 1999, sentencia 12442 de 2015 y 16949 del 2016.

6.4. Afirma el interviniente que el nulcitante se equivoca en el sentido de alegar un yerro en la aplicación hecha por la Sala Plena de la norma puesto que, aunque posteriormente la Sala de Casación Laboral ha señalado que la procreación de hijos como eximente de convivencia debe darse en los dos últimos años de vida del causante, lo cierto es que inicialmente, cuando la norma regía, la aplicación literal que se hacía era la que permitía la procreación de hijos en cualquier tiempo.

6.5. Finalmente, considera que la solicitud de nulidad es extemporánea dado que las notificaciones de la sentencia SU-453 de 2019 se hicieron a través de telegramas enviados a las partes el 7 de noviembre de 2019, luego el término para interponer la solicitud eran los días 8, 12 y 13 de noviembre, lo cual no ocurrió pues se interpuso el 6 de noviembre de 2019, esto es, antes de la notificación de la sentencia acusada.

II. CONSIDERACIONES

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad formulada en el presente caso, según lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

1. Procedencia de la nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional.
Reiteración de jurisprudencia

1.1. De manera general, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, no procede ningún recurso contra las sentencias proferidas por la Corte Constitucional. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que en ciertas situaciones, excepcionales, que conlleven una grave afectación al debido proceso y, previo cumplimiento de una exigente carga argumentativa por parte de quien alega la existencia de una nulidad explicando de manera clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la decisión adoptada[144], se pueda solicitar la nulidad de una sentencia proferida por alguna de las Salas de Revisión de esta Corporación.

1.2. Esta conclusión de la Corte Constitucional se fundamenta en cuatro argumentos principales: (i) el principio de seguridad jurídica y el carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, los cuales exigen la protección y defensa de la cosa juzgada constitucional contenida en las sentencias proferidas por esta Corporación[145]; (ii) la solicitud de nulidad de una sentencia de tutela no es un recurso contra ella, por prohibición expresa de la ley; es una petición que genera un incidente especial y particular porque no se rige por las reglas del procedimiento ordinario, ni contencioso administrativo, sino que es una figura propia del procedimiento constitucional que busca subsanar irregularidades contenidas en la sentencia proferida por una Sala de Revisión de la Corte Constitucional y no a reabrir el debate resuelto en la providencia[146]; (iii) la nulidad resulta procedente cuando en la sentencia atacada se presentan irregularidades de tal magnitud que desconocen el derecho fundamental al debido proceso[147]; y (iv) la Corte solo puede examinar la solicitud de nulidad cuando se da cumplimiento a una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar clara y expresamente los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la decisión tomada²³.

2. Presupuestos que deben acreditarse para la procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional

2.1. Requisitos formales. La jurisprudencia ha señalado tres requisitos formales que toda solicitud de nulidad debe contener:

(i) Oportunidad. Implica que a) cuando el vicio se configura antes de la expedición de la sentencia, debe ser alegado antes de que ésta sea comunicada[148]. Así, son inadmisibles aquellos argumentos que buscan probar vicios procesales o sustanciales en el

trámite procesal de la acción de tutela anterior a la decisión, pues debieron alegarse antes de que fuera proferida la providencia que resuelve en forma definitiva el asunto; b) cuando la anomalía se materializa en la providencia, debe ser alegada y propuesta dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, límite considerado como necesario en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional[149].

(ii) Legitimación. Supone que el incidente de nulidad debe ser incoado por aquellos que hayan sido parte en el trámite de la acción de tutela, o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión[150], caso en el cual se debe demostrar la certeza de la afectación de los intereses de los terceros para que proceda la legitimación para actuar en el incidente de nulidad[151].

(iii) Carga argumentativa. Indica que quien alega la nulidad de una sentencia de revisión debe argumentar de forma clara y expresa las garantías constitucionales transgredidas y su incidencia en la decisión proferida, con el fin de demostrar que la propia sentencia contiene irregularidades que vulneran el debido proceso[152]. Así las cosas, no basta con el hecho de expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que manifiesten un disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión tomada[153].

“(i) Cuando una sala de revisión, se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica, debido a que, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte.

(ii) Cuando las decisiones no sean adoptadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley 270 de 1996.

(iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, la cual genere incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida. Un ejemplo de ello son las decisiones anfibológicas o ininteligibles, las contradictorias o las que carecen totalmente de fundamentación en la parte motiva. Es importante precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción, como de

argumentación, no configuran violación al debido proceso. En este orden, ha manifestado la Corte que los estilos de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad.

(iv) Cuando en la parte resolutive de la sentencia se profieran órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa, y,

(v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presenta de parte de ésta es una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley.

(vi) Cuando se omite el análisis de asuntos de relevancia constitucional que afectan de forma trascendental el sentido de la decisión. “Lo anterior, debido a la importancia de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente, que atienda a razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial[156]”[157].

Así, las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de esta Corte, deben ser entendidas como un trámite de creación jurisprudencial, basado en el respeto de las garantías reguladas en el artículo 29 constitucional[158]. Así, la nulidad tiene naturaleza excepcional y está sometida a estrictos requisitos de procedencia, los cuales versan sobre la acreditación suficiente de circunstancias ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental tantas veces aludido[159].

2.3. En este contexto, las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas con ocasión de un trámite de revisión de esta Corte deben propender por la demostración del desconocimiento de alguna de las garantías que devienen del artículo 29 superior, de tal manera que la afectación del debido proceso alegada debe estar suficientemente demostrada por el peticionario y debe ser de tal magnitud que afecte de manera real el goce efectivo del derecho, en esta sede.

3. La elusión de análisis de asuntos de relevancia constitucional

3.1. La Corte Constitucional ya ha señalado jurisprudencialmente que, en su función de revisión de tutelas, “no está obligada a estudiar todos los puntos planteados en la acción de tutela”[160], toda vez que cuenta con la posibilidad de delimitar el tema a ser debatido en las sentencias de revisión, por cuanto este escenario procesal no constituye una instancia adicional en el proceso de amparo[161]. Al respecto, ha dicho la Corte que esta situación se puede dar en dos contextos a saber: “(i) referencia expresa en la sentencia en orden a limitar el objeto de estudio, o (ii) tácitamente, cuando la sentencia se abstiene de pronunciarse en relación con algunos aspectos que no tienen relevancia constitucional[162]”[163].

Esta potestad, a la vez, se encuentra limitada en la medida en que la Sala de revisión no puede dejar de analizar (i) los asuntos que tengan relevancia constitucional, ni (ii) aquellos aspectos que de estudiarse conducirían a una decisión distinta. Conforme con lo anterior, se puede concluir que, si la Sala de Revisión no está obligada a agotar todos los planteamientos señalados en el escrito de tutela, la omisión de un aspecto de la pretensión de la demanda, no conlleva per se una vulneración del derecho al debido proceso que genere una nulidad. Sin embargo, si se encuentra que, al analizar los asuntos pretermitidos, ya sean argumentos, pruebas o pretensiones, se hubiese llegado a una decisión diferente, se puede configurar una violación de dicha garantía constitucional “debido a la importancia de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente, que atienda a razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial, especialmente en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere”[164].

Así las cosas, la causal de nulidad de omisión arbitraria sobre el análisis de aspectos de relevancia constitucional se configura cuando el examen de un asunto, por su importancia constitucional para la protección de derechos fundamentales, no podía dejarse de lado por parte de la Sala y se encuentra de manera clara e inequívoca que, de haber sido analizados, hubieran conducido a una decisión distinta.

5. Estudio de la solicitud de nulidad presentada contra la Sentencia SU-453 de 2019

5.1. Cumplimiento de los requisitos formales de procedencia.

De acuerdo con la certificación enviada a la Corte Constitucional, por la Oficial

Mayor de la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia[166], la notificación de la sentencia SU-453 de 2019 se hizo a través del telegrama No. 26333 de fecha 07 de noviembre de 2019 a la señora Margarita Escobar Concha.

Como se señaló, la solicitud de nulidad contra una sentencia debe ser alegada y propuesta dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, límite considerado como necesario en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional.

En el presente caso, el fallo fue notificado el 07 de noviembre de 2019 a la solicitante. No obstante, la solicitud de nulidad fue interpuesta el 06 de noviembre de 2019, es decir, antes de la notificación aludida. Lo anterior fue señalado en el mismo escrito de nulidad en donde el apoderado judicial de la señora Escobar aclaró que el fallo le fue notificado a su representada el 31 de octubre de 2019. En todo caso, al haber sido el 07 de noviembre la fecha certificada por el juez de instancia, la presente solicitud fue presentada en el término legal dispuesto para ello.

5.1.2. Legitimación. En el presente caso, quien interpone la solicitud de nulidad es Humberto Antonio Sierra Porto, como apoderado judicial[167] de Margarita Escobar Concha, vinculada al trámite de acción de tutela como tercero interesado. De tal manera, el presupuesto formal de legitimidad se cumple en la presente solicitud.

5.1.3. Carga argumentativa. La solicitud de nulidad cuenta con una carga argumentativa suficiente. El solicitante expone lógica y coherentemente la presunta vulneración del derecho al debido proceso de su representada por considerar que la sentencia acusada incurrió en las causales de nulidad:

“por omisión de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto fáctico presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto relativo a la demostración de la convivencia de por lo menos 2 años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido”.

“por cambio de la jurisprudencia en vigor contenida en la sentencia C-140 de 1995.

Jurisprudencia relativa a las restricciones impuestas a la valoración en sede de casación laboral de determinados medios de prueba”.

“omisión arbitraria de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto sustantivo presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto supuestamente acaecido por aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, de manera errada pues no fue tenido en cuenta que dicho precepto permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de 2 años con anterioridad de la muerte del pensionado, por el hecho de haber procreado hijos con este”.

“omisión arbitraria de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto sustantivo presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto supuestamente acaecido por no aplicar la interpretación razonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y la norma que lo reglamentó, dado que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional habían establecido la manera correcta de interpretar dicho precepto, esto es que el tiempo de convivencia, ya sea de 2 o 5 años debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo”.

Así las cosas, pasa la Sala a analizar de fondo los cargos alegados por el apoderado judicial de la señora Margarita Escobar Concha para solicitar la nulidad de la sentencia SU-453 de 2019.

5.2. La sentencia SU-453 de 2019 incurrió en la causal de nulidad “por omisión de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto fáctico presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Defecto relativo a la demostración de la convivencia de por lo menos 2 años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido”.

5.2.1. Como se explicó, se configura una causal de nulidad cuando se presenta una omisión en el análisis de asuntos de relevancia constitucional, la cual se materializa al advertir de manera clara e inequívoca que la Sala de revisión eludió examinar aspectos de importancia constitucional para la protección de derechos fundamentales, que de haber sido estudiados

hubiesen generado una decisión distinta.

5.2.2. En el presente caso, el apoderado judicial de la señora Margarita Escobar Concha indicó que la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU453 de 2019 tomó como punto de partida para el estudio del defecto fáctico, un listado de pruebas que habría sido considerado en la sentencia del 29 de mayo de 2018 para dar por demostrada la convivencia de la señora Escobar y el señor Navia. Listado de pruebas del que dice, “la Sala Plena no realiza realmente análisis integral alguno y tras el cual formula la siguiente conclusión: “No obstante lo anterior, para esta Sala tampoco es claro que la señora Margarita Escobar haya convivido con el señor Luis Lisandro Navia durante los dos últimos años de vida de este pues, de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral, lo que se puede entender es que sólo en las constancias de ingresos del causante a centros asistenciales, Clínica de Occidente del 29 de diciembre de 1994, la dirección registrada es la residencia anunciada por Margarita Escobar, lo cual no es una prueba contundente que demuestre una convivencia real durante dos años o más con el causante. Pueden demostrar un posible vínculo, mas no una convivencia real y efectiva y menos la temporalidad de esta. Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Constitucional no tiene suficientes elementos para encontrar probada la convivencia entre la señora Margarita Escobar y el causante de al menos dos años y, por lo tanto, la Sala No. 4 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sí incurrió en un defecto fáctico al dar por probada la convivencia entre estos”. (Destacado y subrayado agregado al texto original por el solicitante)

Indicó que la Sala Plena concluyó la existencia de un defecto fáctico en la valoración probatoria que hizo la sentencia proferida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para determinar la convivencia de la señora Escobar y el señor Navia en los 2 últimos años de vida de este, ofreciendo un análisis que no abarca ni siquiera el listado de pruebas al que alude, “sino que lo restringe exclusivamente a las constancias de ingresos del causante a los centros asistenciales, documentos de los cuales considera no se concluye la existencia de convivencia alguna”.

Alegó igualmente, que en su análisis la Sala Plena omitió completamente la prueba constituida por los testimonios en que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, en sentencia de segunda instancia, se basó para determinar la existencia de una convivencia efectiva por más de dos años entre su representada y el señor Luis Lizandro Navia, cuyo estudio fue citado en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “prueba pertinente y conducente para determinar la efectiva existencia de la convivencia entre la señora Escobar y el señor Navia en los 2 últimos años de vida de este”.

Adujo que la Sala Plena de la Corte Constitucional omitió el estudio de argumentos y pruebas como las declaraciones de los señores María Victoria Díaz de Francisco, María Teresa Castro Becerra, Diego Mario Zapata Valencia y Luz Stella Lemos García los cuales fueron esenciales para la autoridad de segunda instancia al determinar el momento de inicio de una relación de convivencia (1992) entre la señora Escobar y el señor Navia y que “de haber sido considerados habrían cambiado totalmente el sentido de su decisión en relación con la existencia de un defecto fáctico y la orden correspondiente que emitió a partir de ello”. Según dijo, estas pruebas fueron determinantes para demostrar el momento en el que la relación de aquellos se forjó como una relación de convivencia concordante con el supuesto de hecho de la norma por la cual se confiere el derecho a la pensión de sobreviviente (artículo 47 de la Ley 100 de 1993).

5.2.3. Conviene recordar que en efecto la sentencia SU-453 de 2019 enlista en el acápite de estudio del defecto fáctico, numeral 6.2.1.3. las pruebas que “le permitieron al Tribunal llegar a la conclusión de que la señora Margarita Escobar sí probó su convivencia con el señor Luis Lizandro Navia en sus últimos dos años de vida”, a saber:

“a) En las constancias de ingresos del causante a centros asistenciales, Clínica de Occidente del 29 de diciembre de 1994, la dirección registrada es la residencia anunciada por Margarita Escobar.

b) Figuran comprobantes de pago por servicios médicos, gastos exequiales en enero y febrero de 1995, atención médica en Nueva York en septiembre de 1994 sufragados por Brenda Lucía Alviar.

c) Documentos relacionados con la empresa “Alviar de Navia” de la cual dependía la

afiliación del causante a pensiones, quien también aparece registrado en EMI y cuyos aportes fueron sufragados por la accionante.

d) En los documentos de constitución de la empresa Alviar Navia y Cia S en C del 2 de enero de 1990 aparece como socia y gestora Brenda Alviar y como socios sus hijos.

e) En los anexos de ambas demandas ordinarias se destacan un conjunto de fotografías en las que ambas aparecen en reuniones familiares, paseos, celebraciones hasta 1993. También aparecen cartas de amor del causante dirigidas a su esposa hasta 1992 y de ahí en adelante a Margarita escobar hasta 1994.

g) En el expediente obran otras pruebas como la constitución de una póliza de seguro por parte del causante, el 10 de diciembre de 1993, en la que declaró como su única beneficiaria a la accionante, la adquisición de un seguro médico de grupo desde el 10 de septiembre de 1990 con cubrimiento para la familia hasta el 1 de octubre de 1995, la correspondencia entre las oficinas de la compañía y el señor Navia, atendida por su esposa, el folio de matrícula inmobiliaria donde ambos esposos figuran como propietarios del inmueble familiar, la acción del fallecido en el Club Campestre de Cali que al morir fue transferida a su esposa, la última declaración de renta del causante en donde aparece como residencia la casa donde vivía con la actora, el certificado de propiedad del vehículo que prueba que la cónyuge se lo traspasó a la señora Margarita Escobar.”[168].

Documentos frente a los cuales la Sala Plena concluyó que “de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral, lo que se puede entender es que sólo en las constancias de ingresos del causante a centros asistenciales, Clínica de Occidente del 29 de diciembre de 1994, la dirección registrada es la residencia anunciada por Margarita Escobar, lo cual no es una prueba contundente que demuestre una convivencia real durante dos años o más con el causante”⁴⁶.

Ahora bien, respecto a la valoración de la prueba testimonial que afirma el peticionario fue omitida, es cierto que en el numeral 6.2.1.4. del acápite de análisis del defecto fáctico, la sentencia SU-453 de 2019 acogió la postura de la Sala de Casación Laboral que determinó “que en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 ‘no es prueba calificada para fundar un cargo en casación’ pues de forma reiterada y pacífica se ha establecido que los únicos medios de prueba que cuentan con aptitud para fundamentar un yerro fáctico son la

confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial, y solo cuando hay un protuberante desacierto probatorio con uno de esos medios, es posible analizar aquellos no calificados”.

Advirtió la Sala que “la normativa alegada es pertinente, y en efecto, hasta ahora no se ha demostrado una evidente ineptitud probatoria de otra prueba calificada para que se dé paso al análisis de pruebas no calificadas”.

Así las cosas, la Sala Plena concluyó “para esta Sala no es claro que la señora Margarita Escobar haya convivido con el señor Luis Lisandro Navia durante los dos últimos años de vida de este pues, de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala demandada se puede extraer la existencia de un posible vínculo, mas no una convivencia real y efectiva y menos la temporalidad de esta. La Sala Plena de la Corte Constitucional no tiene suficientes elementos para encontrar probada la convivencia entre la señora Margarita Escobar y el causante de al menos dos años y, por lo tanto, la Sala No. 4 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sí incurrió en un defecto fáctico al dar por probada la convivencia entre estos”.

5.2.4. Cotejados los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad y al revisar el caso, advierte la Sala Plena que el cargo de nulidad por la omisión en que habría incurrido la Corte Constitucional por no haber valorado las pruebas documentales y testimoniales, sobre la convivencia de la señora Escobar y el señor Navia debe prosperar.

En efecto, la Corte Constitucional concluyó que no se encontró probada la convivencia real y efectiva entre la señora Margarita Escobar y el causante, con sustento únicamente en el análisis de un comprobante de atención médica del 29 de diciembre de 1994, en el cual se registraba la dirección de la residencia de propiedad de la compañera permanente, la cual compartía con el señor Navia. Omitió realizar una valoración probatoria adecuada de los demás elementos fácticos obrantes en el expediente del proceso laboral ordinario en los que se fundamentó el juez de segunda instancia.

Esta instancia judicial, acreditó la convivencia entre Margarita Escobar y el señor Navia con base en pruebas que eludió analizar la Corte Constitucional en la sentencia SU-453 de 2019

constituidas por:

- a) Documentos con los que se demostró que la compañera permanente del señor Navia lo acompañaba a las citas de atención en salud que recibía en la ciudad de Nueva York. Como prueba se aportaron los tiquetes de viaje de la pareja y los certificados de atención médica (Expediente ordinario laboral. Cuaderno principal folios 108 y 121).
- b) Fotografías que dan cuenta de que la relación de convivencia era aceptada por la familia del causante y por la esposa, pues registran encuentros frecuentes en la casa de los compañeros permanentes. (Expediente ordinario laboral. Cuaderno principal, anexos de las demandas).
- c) Cartas de amor dirigidas por el causante a su esposa hasta el año 1992 y otras a su compañera permanente desde 1992 hasta 1994 (Expediente ordinario laboral cuaderno principal).

5.2.5. Así las cosas, la sentencia SU-453 de 2019 incurrió en un defecto fáctico, al dejar de analizar aspectos que de estudiarse conducirían a una decisión distinta, por lo que corresponde a la Sala Plena acceder a la solicitud de nulidad como se explicó.

5.2.6. De cara a esta situación, la Corte considera innecesario hacer un análisis de los demás cargos alegados en nulidad, dado que tal aspecto resulta irrelevante al encontrar estructurada la nulidad, como se expuso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la sentencia SU-453 de 2019, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 3 de octubre de 2019, en el expediente T-7.136.220, correspondiente a la acción de tutela instaurada por Brenda Lucía Alviar de Navia contra la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO.- REMITIR el expediente al despacho de la Magistrada sustanciadora para que adelante nuevamente el trámite de revisión y emita decisión sobre el presente asunto.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrado

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

AL AUTO 167/20

Referencia: expediente T-7.136.220

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a salvar el voto en el Auto 167 de 2020, adoptado por la mayoría de la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 13 de mayo del mismo año.

Me aparto de dicha providencia porque, si bien coincido con la existencia de una lesión al derecho al debido proceso de quien solicitó la nulidad, originada en el momento de la emisión de la Sentencia SU-453 de 2019, considero que al haberse proferido sentencia de reemplazo que protegió los derechos de la señora Margarita Escobar, no procedía declarar su nulidad, pues los efectos de dicha afectación se habían controlado y no afectaba a la peticionaria. En esa medida la decisión no solo resulta inocua para la materialización de los derechos fundamentales en cabeza de la nulitante, sino que deja en riesgo y bajo la inseguridad jurídica propia de un debate sin acabar a quien fungió como tercera con interés directo en el proceso de tutela. Adicionalmente haré algunas precisiones sobre la forma en la que se ha abordado este asunto.

1. El Auto 167 de 2020 resolvió la solicitud de nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019, proferida en la revisión de los fallos de tutela dentro de la acción promovida por Brenda Lucía Alviar de Navia contra la Corte Suprema de Justicia. Ella fue esposa de Luis Navia, con quien tuvo dos hijos. Él murió el 31 de diciembre de 1994, para cuando era pensionado, de modo que la actora le solicitó a COLPENSIONES la sustitución pensional, que inicialmente le fue concedida. Sin embargo, el 18 de abril de 1996, Margarita Escobar Concha también reclamó ese derecho, como compañera permanente del causante.

Ambas solicitantes promovieron procesos ordinarios laborales, que fueron acumulados. En primera instancia, la sustitución fue atribuida a la actora porque fue esposa del causante, tuvo hijos con él y hubo apoyo mutuo por 24 años. En segunda instancia, le fue asignada a

la compañera permanente porque la pareja de esposos se había separado desde 1991 y solo ella demostró convivir con el pensionado sus últimos años de vida. Entonces, Margarita Escobar y Brenda Alviar promovieron recurso extraordinario de casación contra esa última decisión. Así, el 29 de mayo de 2018, la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia en la que resolvió no casar la decisión judicial.

La acción de tutela se dirigió contra esa última decisión, a la que la actora le atribuyó varios defectos. Uno fáctico porque (i) concluyó la separación de los esposos, cuando del expediente se desprende lo contrario y las pruebas que acreditan la unión fueron tergiversadas; (ii) además, determinó que había convivencia entre los compañeros permanentes sin ninguna prueba; así mismo no se valoró que la señora Alviar hizo pagos a favor del causante, por concepto de (a) servicios médicos, (b) servicios exequiales, (b) atención médica, como tampoco los 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. También cuestionó que no se haya tenido en cuenta el informe que sirvió al ISS para la entrega inicial de la sustitución a favor de ella; además, sostuvo que la sentencia desestimó los testimonios en los que se fundó el recurso extraordinario. Otro sustantivo porque la Corte Suprema de Justicia desconoció que los artículos 47 (literal a) de la Ley 100 de 1993 y 7° del Decreto 1889 de 1994 fueron aplicados en forma errónea, porque “prevalece la cónyuge frente a la compañera, así ésta demuestre la convivencia (...) 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”. A raíz de todos los yerros advertidos, la señora Alviar le solicitó al juez de tutela el reconocimiento del 100% del derecho pensional y dejar sin efecto el fallo de casación cuestionado.

Al resolver la solicitud de amparo, la primera instancia la negó porque la actora pretendió reabrir un debate judicial sin estar en condición de debilidad manifiesta; consideró que no es cierto que el derecho de la cónyuge prevalezca sobre el de la compañera permanente. A su vez, el juez de tutela de segunda instancia confirmó la decisión porque la providencia cuestionada no puede considerarse caprichosa, pues, en efecto, la esposa del causante no acreditó la convivencia.

2. Ante esta situación, la Sala Plena de la Corte Constitucional emitió la Sentencia SU-453 de 2019, en la que revocó las decisiones de instancia y amparó los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la actora. Para analizar el asunto se preguntó si: “¿La providencia señalada incurrió en un defecto sustantivo, por aplicación indebida del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y por desconocer el precedente judicial en relación con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de diciembre de 2017 con radicación interna No. 48.094, según lo expuso la actora? // (...) [y] ¿Puede atribuírsele un defecto fáctico al fallo acusado, por haber hecho una interpretación irrazonable de los elementos de juicio recaudados en el proceso ordinario?”

La Sala Plena advirtió que la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto fáctico al dar por probada la convivencia de por lo menos dos años entre Margarita Escobar y el pensionado fallecido, entre quienes identificó un vínculo, pero no convivencia durante el tiempo mínimo requerido. Respecto del defecto sustantivo, sostuvo que (i) no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial alegado por la accionante, (ii) en cambio sí, por (a) aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, sin advertir que dicho precepto permitía suplir el requisito de convivencia mínimo de dos años con anterioridad a la muerte del pensionado con el hecho de haber procreado hijos con este, e (b) inaplicar la interpretación razonable de ese mismo artículo, conforme la cual el tiempo de convivencia debe ser acreditado en cualquier época. De esta manera, señaló que la prestación deberá otorgarse de manera proporcional al tiempo convivido con el fallecido.

Bajo esta perspectiva, la Sentencia SU-453 de 2019 revocó las sentencias de tutela para, en su lugar, amparar los derechos de la esposa del causante. Dejó sin efectos la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para ordenarle emitir “un nuevo fallo de casación debidamente motivado que en derecho corresponda, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia”.

3. Contra esa decisión, el apoderado de Margarita Escobar presentó solicitud de nulidad. En su criterio, la sentencia eludió asuntos de relevancia constitucional, al no valorar las pruebas sobre la demostración de la convivencia entre el causante y Margarita Escobar Concha. Sostuvo que, de haberse considerado, habrían variado la decisión. También destacó que las pruebas tenidas en cuenta en segunda instancia por el juez ordinario para

concederle la pensión a ella, debieron considerarse si la Sala Plena quería llegar a una conclusión distinta, lo que constituye una omisión y tiene incidencia directa en la decisión. Además, planteó que la sentencia (i) cambió la “jurisprudencia en vigor” en relación con las restricciones sobre la valoración probatoria en sede de casación; (ii) desconoció la regla fijada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme la cual “la admisión de la procreación de un hijo como cumplimiento del requisito de convivencia”, para demostrar la estabilidad de la pareja, aplica durante los dos años anteriores a la muerte del pensionado, sin que baste una relación en cualquier tiempo; y (iii) afirmó que la interpretación razonable que se le impone a la Corte Suprema de Justicia solo puede aplicarse luego de la Ley 797 de 2003.

4. En el Auto 167 de 2020, del que me aparto, la Sala Plena declaró la nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019. Encontró que dicha providencia omitió la valoración de pruebas que habrían conducido a una decisión distinta. Entonces, al declarar la nulidad de la providencia, ordenó “remitir el expediente al despacho de la Magistrada sustanciadora para que adelante nuevamente el trámite de revisión y emita decisión sobre el presente asunto.”

Al analizar los cargos de nulidad, la Sala Plena llegó a la conclusión de que la Sentencia SU-453 de 2019 incurrió en la omisión del análisis de un asunto con relevancia constitucional. Al respecto, señaló que la sentencia enlistó las pruebas a través de las cuales el Tribunal llegó a la conclusión de que la convivencia entre Margarita Escobar y el causante estaba acreditada. Sin embargo, “cotejados los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad y al revisar el caso, advierte (...) que el cargo de nulidad por la omisión (...) por no haber valorado las pruebas documentales y testimoniales, sobre la convivencia de la señora Escobar y el señor Navia debe prosperar. En efecto, (...) no se encontró probada la convivencia real y efectiva entre la señora Margarita Escobar y el causante, con sustento únicamente en el análisis de un comprobante de atención médica del 29 de diciembre de 1994”. Así, la Corte se abstuvo de valorar adecuadamente los demás “elementos fácticos obrantes en el expediente” y, con ello, incurrió en un defecto fáctico. Advertido ello, la postura mayoritaria de la Sala Plena consideró innecesario pronunciarse sobre los demás cargos alegados en la solicitud de nulidad.

5. No comparto la decisión adoptada en esta providencia porque considero que el carácter

excepcional de la nulidad de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional no fue atendido en debida forma, como explicaré. Así, advierto que era necesario motivar en forma más sólida la decisión. Además, tengo reparos sobre la manera en la que se ha abordado este asunto.

Primero. No tuvo en cuenta la sentencia de reemplazo que representa la superación de la situación y el restablecimiento de los derechos de la señora Escobar. La declaración de nulidad es inocua.

6. Iniciaré por precisar que la providencia de la que me aparto omite referir la existencia de una decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia SU-453 de 2019, que fue allegada a esta Corporación.

La Corte Suprema de Justicia, en acatamiento de lo dispuesto en la Sentencia SU-453 de 2019, profirió decisión el 28 de enero de 2020. En ella, nuevamente, resolvió no casar la sentencia del Tribunal en la medida en que la esposa del causante no logró desvirtuar la presunción de acierto de la sentencia del Tribunal. Este no pudo encontrar acreditada la convivencia entre los esposos y sí la que existió entre los compañeros. En esa medida ratificó la titularidad del derecho pensional en cabeza de la señora Margarita Escobar, y no de la accionante, Brenda Lucía Alviar. El Tribunal tenía suficientes elementos de juicio para deducir que los compañeros permanentes habían convivido dos años antes de la muerte del causante. La conclusión a la que llegó el Tribunal, está dentro de los parámetros de la libre formación del convencimiento judicial.

En esa decisión, la Corte Suprema acotó que su labor se contrae a valorar la sentencia con el objeto de establecer si el juez observó las normas que estaba obligado a aplicar. En casación, no se hacen consideraciones sobre el litigio, sino sobre la corrección de la sentencia, a partir de los cargos formulados por el demandante. Según la demanda de casación y la naturaleza de ese recurso extraordinario, debe verificar si el Tribunal, al apreciar el caudal probatorio, incurrió en un error grave y evidente con incidencia en su decisión. Bajo esa visión, evaluó las conclusiones probatorias del Tribunal, sobre las que encontró que no carecían de razonabilidad.

También adujo que, en gracia de discusión, al asumirse la existencia de una convivencia simultánea (figura que en todo caso se reconoció tan solo en la Ley 797 de 2003), existe

una línea jurisprudencial, reiterada en la sentencia CSJSL4099-2017, conforme con la cual el solo hecho de mantener vigente el vínculo matrimonial no otorga el carácter preferente a la esposa de cara a la sustitución pensional. Ello de acuerdo con la norma aplicable, es decir, con la versión original del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, la sentencia destacó la imposibilidad de aplicar en forma retroactiva la Ley 797 de 2003 a una situación consolidada en 1995. Precisó que la retrospectividad de la ley laboral tampoco procede en este asunto pues, a la luz de dicho principio, las normas se aplican desde su vigencia a situaciones jurídicas y de hecho que estuvieron gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado cuando aparece la nueva disposición. Es decir, lo importante es que los efectos jurídicos de la norma anterior no se hayan consolidado, pero en este caso ello ocurrió en el momento de la muerte del causante. Así, refirió la imposibilidad de aplicar la Ley 797 de 2003 al asunto.

7. La emisión de la sentencia del 28 de enero de 2020 implica en este asunto particular que, no obstante los yerros en los que incurrió la Sala Plena al proferir la Sentencia SU-453 de 2019, los mismos no tengan capacidad alguna para lesionar, en la actualidad, los intereses ius fundamentales de la peticionaria. En relación con ella, por virtud de la decisión de no casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que se adoptó en enero de esta anualidad, se le habría reconocido la prestación pensional sustitutiva. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad efectuada en la providencia de la que me aparto, habría sido inocua y no tiene ningún sentido práctico, desde el punto de vista de las garantías de quien la reclamó. La lesión al debido proceso habría sido intrascendente para ella.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la nulidad contra las providencias que ella emite es excepcional, pues “[l]as sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y no son susceptibles de recurso alguno”[169]. No obstante, la Corte también ha reconocido la posibilidad de solicitar la nulidad respecto de ellas, previa valoración del cumplimiento de los requisitos, como bien lo planteó esta providencia. Como parte de los requerimientos materiales, el petente debe (i) demostrar que la providencia vulnera el derecho al debido proceso; (ii) no ser un mecanismo empleado para la reapertura del debate probatorio; y, lo que debo resaltar para explicar mi postura, (iii) acreditar que la afectación al debido proceso “tiene naturaleza cualificada”[170], al punto de ser “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones

sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”[171].

En esa medida, considero que la simple constatación de la existencia del yerro que dio origen a la declaratoria de nulidad no es suficiente para adoptar esa decisión. La postura mayoritaria desconoció el carácter excepcional de dicho mecanismo y, al prescindir de la cualificación del compromiso del derecho al debido proceso, inadvirtió las directrices jurisprudenciales al respecto. Si bien la afectación al debido proceso sí se registró, planteamiento con el que estoy completamente de acuerdo, no deja claro cómo la misma, si bien es ostensible y probada, también resulta significativa y trascendental en este asunto, al punto en que puedan atribuírsele repercusiones sustanciales y directas sobre los efectos del fallo. La argumentación de la decisión no es sólida, contundente ni suficiente en ese aspecto concreto.

Aunque la omisión en la valoración de la prueba tiene una incidencia sustancial sobre el sentido de la providencia, pues la apreciación de la integralidad de los elementos de juicio habría llevado a la Corte a adoptar una decisión en un sentido diferente, no está claro que tenga incidencia en los efectos de la Sentencia SU-453 de 2019.

La Corte Suprema de Justicia, al emitir la sentencia de reemplazo ordenada por esta Corporación, aminoró los efectos de los vicios advertidos, por lo que la vulneración del debido proceso que surgió con la emisión de la sentencia de unificación no se extendió sobre los resultados prácticos de esa decisión. Esto debido a que la Corte Suprema de Justicia reconoció la convivencia efectiva y suficiente, entre los compañeros permanentes para que quien solicita la nulidad sustituya al causante y acceda a la prestación pensional, la lesión al debido proceso no puede considerarse trascendente. La decisión de la Corte Suprema de Justicia convalidó la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que le atribuyó el derecho pensional a la señora Escobar. En esa medida la vulneración del debido proceso, que sin duda surgió, no tiene la entidad suficiente para provocar una declaratoria de nulidad. Con fundamento en ello considero que la determinación de la Sala Plena es inocua, de modo que me veo en la obligación de apartarme de ella.

8. Así las cosas, la decisión no está respaldada por la jurisprudencia. Sin ese respaldo, la declaratoria de nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019 en una providencia desprovista de la motivación suficiente, desde mi perspectiva, podría producir efectos menos favorables para

la nulcitante en la determinación de su asunto, en el que el Tribunal Superior de Bogotá ya le había concedido la sustitución pensional, en decisión no casada por la Corte Suprema de Justicia. A mi juicio ello contradice la lealtad procesal y el derecho a la defensa de la señora Escobar.

9. Finalmente, me aparto de la construcción argumentativa de esta decisión, pues la considero insuficiente porque sus postulados carecen de la contundencia necesaria para sustentar una declaratoria de nulidad.

Segundo. Este asunto se ha abordado sin reparar en que el juez de tutela ejerce un control limitado sobre las providencias judiciales

10. Adicionalmente, al analizar la Sentencia SU-453 de 2019, resulta evidente que el caso concreto se abordó desde una comprensión que desborda las facultades que tiene el juez de tutela al valorar una solicitud de amparo contra providencias judiciales. A él le está conferida la facultad de evaluar y remediar la lesión al debido proceso que haya podido surgir con la decisión judicial cuestionada, por la configuración de alguno de los defectos reconocidos por la jurisprudencia, pero la materia objeto del debate que se adelantó es competencia del juez ordinario.

El estudio de este asunto ha estado concentrado en la verificación del aspecto pensional y no en la apreciación de la decisión judicial que se acusa, en función de los defectos advertidos por la accionante. En ese sentido, tal y como lo planteó el apoderado de la señora Escobar, se ha perdido de vista que la orientación de la sentencia que se cuestionó era la de resolver una demanda de casación, que se concentra en la sentencia atacada y en presuntos yerros en la que la misma incurrió. Se deja de centrar la discusión en el presunto compromiso del derecho al debido proceso de la señora Alviar, surgido de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de no casar la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, para concentrarse en su derecho a la seguridad social. Más allá de la verificación de si esa decisión es arbitraria, la Sala se ha focalizado en el análisis del asunto laboral que ya fue determinado por los jueces ordinarios. Con esta orientación, la tutela en este asunto concreto se ha convertido en una instancia adicional para debatir la titularidad de la prestación pensional y el juez de tutela ha sustituido al juez natural de la causa, con lo que estoy en desacuerdo.

Tercero. La Ley 797 de 2003 no es aplicable en este asunto, como lo concluyó razonablemente el juez laboral. La aplicación del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 no es inconstitucional

11. La Sala Plena, en la Sentencia SU-453 de 2019, asumió que la aplicación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 resulta inconstitucional en este caso concreto. Lo anterior en la medida en que desconocería la posición de la esposa (la accionante), su edad y el apoyo que le brindó al causante.

A mi modo de ver, considerada a fecha de la muerte del señor Navia (el 31 de diciembre de 1994) razonablemente la norma aplicable era, sin duda alguna, la versión original de aquel artículo. Este no concebía la figura de la convivencia simultánea, sino que conforme a la jurisprudencia que la interpretó[172], se orientaba por la destinación exclusiva de la prestación sustitutiva para la esposa o la compañera permanente, a quienes se les exigía la demostración de la convivencia y de la singularidad del vínculo marital[173].

12. En relación con la disposición legal originaria, la Corte Constitucional en la Sentencia C-081 de 1999[174] consideró que, en igualdad de condiciones, imponía tanto a los cónyuges como a los compañeros permanentes 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 pensión; 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. La Corte fue enfática en que la Constitución llevaba a acoger una noción material y no formal de familia, de modo que 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 pensión de sobreviviente], no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio.”[175]

13. Adicionalmente, cabe destacar que fue la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 la que contempló legislativamente la simultaneidad en la convivencia y sus efectos pensionales. No obstante, en este caso –contrario a lo concluido por la mayoría de la Sala Plena– ello no tiene ninguna incidencia, si se considera que no se probó la convivencia entre la pareja de esposos. Sin haberlo hecho, no puede deducirse una

convivencia simultánea para el momento del fallecimiento del causante. Por tal motivo la aplicación de la Ley 797 de 2003 no resulta viable ni siquiera para llenar un vacío en relación con la formación de familias paralelas y vigentes para el momento del fallecimiento del pensionado.

En definitiva, la conclusión a la que llegó la Corte Suprema de Justicia en relación con que la norma aplicable no podría ser más que la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se ajusta a la Constitución por ser fundada. Las consideraciones y las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá resultan del todo razonables. Por lo mismo, la decisión de tutela debió entender que no era una determinación arbitraria y negar el amparo.

14. Finalmente, es preciso no perder de vista que la aplicación de la versión del artículo 47 modificada por la Ley 797 de 2003, y por las interpretaciones jurisprudenciales que se han hecho en relación con ella, cambia las condiciones de acceso a la sustitución pensional. Aumentó en más del doble el tiempo de convivencia exigido y admitió la convivencia simultánea y, posteriormente, la posibilidad de que el vínculo matrimonial insoluto con una convivencia mínima en cualquier tiempo permitiera acceder en parte a la prestación pensional. Así, la señora Escobar Concha que, para el año en que murió su compañero permanente (1994) tenía el derecho a adquirir la pensión por haber convivido con él por un lapso no inferior a dos años, vería menoscabado su derecho por una norma posterior que le exigiría cinco años de convivencia. Además, podría ver disminuida su mesada, incluso en más del 50%, por las reglas contempladas en la Ley 797 de 2003 sobre la repartición de esta, pues ella al haber convivido algo más de dos años con el causante, debería compartir la pensión y repartirla proporcionalmente al periodo convivido, respecto de la convivencia de la pareja de esposos que se registró por cerca de dos décadas. Así el porcentaje estimado para ella resultaría ínfimo.

La postura de la Sala Plena en la decisión de unificación consideró excesivamente la posición de la accionante, al punto de perder de vista a los demás agentes involucrados en este caso. A partir de su vínculo con el causante, sin importar que fuese meramente formal, su edad y del apoyo prestado durante la vida en pareja que hizo con aquel, como de la construcción conjunta de la pensión, consideró que la interpretación original del artículo 47 de la Ley 100 resultaba inconstitucional. Al hacerlo desconoció la existencia de un interés

ajeno al suyo que se consolidó durante la vigencia de aquella disposición, el de la señora Escobar Concha que, al haber acreditado dos años de convivencia con el causante, como lo estimó el Tribunal Superior de Bogotá y lo reafirmó la Corte Suprema de Justicia, adquirió el derecho a la sustitución pensional. En cambio, la accionante no acreditó la convivencia con aquel y no se hizo acreedora de él.

Si bien la posición mayoritaria de la Sala Plena identificó en la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 un efecto más favorable para la accionante, que podría ser aplicado en su caso, no advirtió que al hacerlo desconocía y agravaba la situación de la compañera permanente, para quien la aplicación de la norma de 2003 era mucho menos benéfica. No concuerdo con esa visión del asunto, en la medida en que desconoce los principios de legalidad y seguridad jurídica, al inadvertir las normas que regían el caso, a partir de una pretensión de equidad que considera a un sola de las partes en conflicto. Por ese motivo me alejo de la orientación adoptada por la Sala Plena en la decisión de unificación que se cuestionó.

15. Ahora bien, si lo que se pretendía era variar la postura jurisprudencial sobre la interpretación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Corte debió ser clara en relación con ello y asumir directamente un problema jurídico que le permitiera explicitar su estudio y sus conclusiones, e incluir ese aspecto como materia de unificación.

Cuarto. La perspectiva desde la cual la convivencia ha de demostrarse en cualquier tiempo podría comprometer la naturaleza de la sustitución pensional

16. La Sentencia SU-453 de 2019 consideró que el requisito de convivencia para este caso, en el que la muerte del causante tuvo lugar bajo la vigencia de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, estaba suplido con la demostración que hiciera la esposa, con sociedad conyugal vigente, de su convivencia con el causante por el tiempo mínimo requerido en la legislación, pero en cualquier tiempo. Consideró que ello resguardaba los derechos de la accionante y reconocía la convivencia existente en el pasado, como el apoyo mutuo que se desprendió de ella.

17. Sobre esta conclusión cabe destacar que, conforme el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público y un derecho, cuyo objetivo es cubrir los riesgos que

implican la vejez, la invalidez o la muerte. La sustitución pensional permite a los integrantes de la familia del pensionado, que dependieran total o parcialmente de él, sucederle en el derecho pensional para que, además de la muerte de su integrante, no deban afrontar la pérdida de una fuente de ingresos en el hogar[176]. Para estas personas el derecho a la sustitución pensional no solo es una prestación de tipo patrimonial, sino que en virtud de la vulnerabilidad económica que implica la muerte del causante, es un derecho fundamental[177], porque de ella depende la satisfacción de sus necesidades básicas[178] y el ejercicio del derecho al mínimo vital[179]. La sustitución pensional 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”[180].

Concebida así, la sustitución pensional protege a la familia. En orden de prelación, quienes eran más cercanos al pensionado, dependían de sus ingresos y compartían la vida con aquel, pueden acceder a una prestación mediante la cual suplan sus necesidades, prácticamente en la forma en que lo hacían en vida de aquel. Sin embargo, no todos los miembros de la familia son beneficiarios de esta, pues el Legislador determinó aquellos parientes con “legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”[181]. No obstante, no basta con una relación civil o de consanguinidad, sino que es preciso que el familiar haya dependido de la mesada pensional del causante, total o parcialmente. En ese contexto, el requisito de un lapso de convivencia mínimo, anterior a la muerte del pensionado, sería indiciario de aquella dependencia económica.

18. Desde esa perspectiva, resulta problemático asumir que la convivencia por determinado número de años, registrada en cualquier tiempo, aunque no se haya prolongado hasta el momento de la muerte del causante, pueda servir para mostrar la dependencia económica y asegurar que la pensión de sobreviviente cumpla su propósito en el caso concreto.

Es necesario resaltar que la finalidad de dicha prestación es evitar el desamparo de quienes dependían de la mesada pensional recibida en vida por el causante. Su propósito no es el reconocimiento del apoyo mutuo, que finalizó con el agotamiento de la relación de pareja y que, en todo caso durante su vigencia habría tenido beneficios conjuntos para quienes la componían. Tampoco puede convertirse en una prestación reconocida a las personas que, en la dinámica de las relaciones familiares y del apoyo que surge de ellas, colaboraron en la materialización de la prestación, pues por esa vía cualquier miembro de la familia tendría

participación en la mesada pensional, y el sistema se vería desbordado a partir de este tipo de razonamiento. Bajo esta lógica, por ejemplo, los padres que son beneficiarios del hijo, que le apoyaron en la formación que le llevó a un trabajo a partir del cual cotizó y, siempre que hayan convivido con el hijo dos o cinco años en cualquier tiempo -lo que no representa mayor dificultad-, tendrían derecho a sustituirle en la pensión, sin considerar la dependencia económica, con consecuencias nocivas para la financiación del sistema por la reorientación de las prestaciones sociales a la que, en el fondo, conlleva la argumentación empleada por la Sala en la sentencia declarada nula. A mi juicio, se trata de planteamientos que desbordan la finalidad de la prestación sustitutiva y que arriesgan la sostenibilidad del sistema.

19. De otro lado, aunque la jurisprudencia ha acudido al razonamiento del apoyo mutuo, al ahondar en las relaciones de convivencia simultánea que se dirimieron bajo la vigencia de la Ley 797 de 2003, no ha sido del mismo modo cuando de interpretar la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se trata.

En ese sentido, la Sentencia T-1103 de 2000[183] descartó la convivencia de la esposa del causante mientras que la encontró probada en el caso de la compañera permanente. Junto con las sentencias T-190 de 1993[184] y T-553 de 1994[185], destacó el posible abandono de la esposa para asignar el derecho en cabeza de la compañera. La jurisprudencia se orientó por verificar la existencia de un compromiso de pareja para el momento de la muerte del causante, sin el cual la cónyuge, con sociedad vigente pero sin vida en común con él, perdía el derecho salvo la existencia de una causa imputable a aquel. En esa medida la interpretación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 coincide con la que hicieron el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia en el sentido de exigir la acreditación de la convivencia a la esposa y la compañera permanente, y de asignar la prestación a aquella que la probara. Ello además de coincidir con los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación, resguarda la finalidad de la prestación y, por esa vía, el sistema pensional, pues antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, tanto el cónyuge como el compañero permanente debían 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 legítima[186], 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”[187].

En esa medida, considero que la sentencia de unificación que fue cuestionada a través de la solicitud de nulidad que se analizó en esta oportunidad, revela una postura que puede apartarse del sentido y la finalidad misma de la sustitución pensional, que es necesario reconsiderar, por sus efectos nocivos sobre el sistema pensional y el cumplimiento de sus objetivos.

20. Así, si bien estas razones hacen parte del fondo del asunto y, por esta razón, no pueden servir de base para declarar la nulidad del fallo de unificación, en todo caso considero que deben ser tenidas en cuenta para la sentencia de reemplazo que se adopte como consecuencia del auto de la referencia. Esto bajo el entendido de que existe un precedente claro acerca de (i) la interpretación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; y en especial (ii) la obligación, de naturaleza constitucional, de comprender y aplicar las normas del sistema general de seguridad social de modo que resulten compatibles con la protección equitativa de las diferentes formas constitutivas de familia. Esto a partir de los razonamientos explicados en precedencia.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar el voto respecto del Auto 167 de 2020, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Sentencia proferida el cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

[2] Sentencia proferida el tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

[3] Los siguientes antecedentes son tomados del proyecto inicialmente presentado a la Sala de Revisión por parte de la magistrada Gloria Stela Ortiz Delgado.

[4] Sala de Selección Número Uno, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo. Auto de selección del 28 de enero de 2019, notificado el 11 de febrero del mismo año.

[5] 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 ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 119.

[6] 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 ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 114.

[7] 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 puede extraerse esta información. Expediente ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 114.

[8] Cuaderno principal. Folio 2.

[9] Dicha suspensión, de conformidad con el expediente que contiene las actuaciones del proceso ordinario laboral se registró el 30 de enero de 1997 mediante la Resolución N°900. Expediente ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 486.

[10] Si bien la acción de tutela no da cuenta de este hecho, la información se desprende del expediente que contiene el proceso ordinario laboral que culminó con la sentencia cuestionada. Expediente ordinario laboral. Cuaderno 1, Folio 715 vto.

[11] Así se desprende del expediente que contiene el proceso ordinario laboral

[12] Cuaderno principal. Folio 4.

[13] Cuaderno principal. Folio 4.

[14] Cuaderno principal. Folio 7.

[15] Cuaderno principal. Folio 8.

[16] Cuaderno principal. Folio 10.

[17] Cuaderno principal. Folio 10.

[18] Cuaderno 1. Folio 10.

[19] Cuaderno 1. Folio 11.

[20] Cuaderno 1. Folio 23

[21] Cuaderno 1. Folio 24.

[22] Sin embargo, la información suministrada no corresponde con los términos en los que se formuló el recurso, de conformidad con el expediente ordinario laboral. Adicionalmente verificado el aplicativo de consulta de procesos de la Rama Judicial, se tiene que el recurso fue admitido el 27 de mayo de 2009.

[23] 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.

[25] Cuaderno 1. Folio 74.

[26] Cuaderno 1. 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 será registrado en estos antecedentes.

[27] Cuaderno 2. Folio 6.

[28] Acá se refiere a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[29] Acá se refiere a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[30] Cuaderno de Revisión. Folio 64.

[31] Acá se refiere a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[32] Acá se refiere a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[33] Acá se refiere a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] Cuaderno de Revisión. Folio 101.

[35] Acá se refiere a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[36] Cuaderno de revisión. Folio 108.

[37] Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.

[38] Al respecto ver sentencias T-126 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger), T-474 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucerà Mayolo), T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), citada en la sentencia T-757 de 2009. Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte señaló que “(...) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción [de tutela] -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica”.

[39] Al respecto ver sentencias T-126 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger), T-474 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucerà Mayolo), T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), citada en la sentencia T-757 de 2009. Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte señaló que “(...) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción [de tutela] -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica”.

[40] Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) indicó: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido

y alcances de los derechos fundamentales”. Sobre el punto también se puede consultar la sentencia T-126 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[41] En esta sentencia se declaró la inexecutable de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

[42] Para tal fin, se sigue de cerca la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[43] Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[44] Corte Constitucional, sentencia T-792 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[45] Corte Constitucional, sentencia SU-649 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos). Sobre el punto también se puede consultar la sentencias SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), SU-631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). SU-632 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

[46] “Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005”.

[47] “Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004”.

[48] “Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006”.

[49] “Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001”.

[50] “Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002”.

[52] “Corte Constitucional, Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003”.

[53] “Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 1999, T-462 de 2003, T-1244 de 2004, T-462 de 2003 y T-1060 de 2009”.

[54] “Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008”.

[55] “Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007”.

[56] “Corte Constitucional, T-231 de 1994. Dijo la Corte: “La vía de hecho predicable de una

determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)...”.

[57] “Corte Constitucional, Sentencia T-807 de 2004”.

[58] “Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009”.

[59] Corte Constitucional, T-066 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería).

[60] Corte Constitucional, T-066 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería).

[61] Corte Constitucional, sentencia SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[62] Corte Constitucional, sentencia T-1029 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[63] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos) citando la sentencia T-1029 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[64] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos) citando la sentencia T-1029 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[65] Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[66] Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[67] Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[68] Corte Constitucional, sentencia T-714 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en la sentencia T-328 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[69] Corte Constitucional, sentencia SU-631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[70] Corte Constitucional, sentencia SU-631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[71] Corte Constitucional, sentencias SU-298 de 2015, T-039 de 2018 y T-198 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[72] Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[73] Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en sentencias como la T-555 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1100 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-781 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

[74] Corte Constitucional, sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), citando la sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[75] Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[76] Corte Constitucional, sentencia T-781 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[77] “Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

[78] “Cfr. sentencia T-329 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la

posición contraria”.

[79] “Corte Constitucional, sentencia T-576 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía)”.

[80] “Ver por ejemplo la sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell)”.

[81] Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[82] “Algunas decisiones en que la Corte Constitucional ha considerado que se configura un defecto fáctico son: T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-778 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-171 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-908 y T-808 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-162 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería), T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1082 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-417 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-808 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-653 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-350 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), SU-424 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), SU-950 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-240 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), SU-406 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-090 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras”.

[83] “Corte Constitucional, sentencia T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)”.

[84] “Un caso en el que esta Corporación consideró que existió vía de hecho por defecto fáctico, por haberse omitido la valoración de algunas pruebas, lo constituye la sentencia T-039 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este mismo tópico, la sentencia T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, igualmente es ilustrativa.” Otros casos en los que la Corte Constitucional ha fallado por encontrarse un defecto fáctico por omitir la valoración de alguna prueba son: T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-747 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-078 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-360 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-628 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1100 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-803 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-734 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-241 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras”.

[85] “Ibídem”.

[86] “Al respecto, puede consultarse la sentencia T-235 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra”.

[87] Corte Constitucional, sentencia T-916 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), reiterada, entre otras, en la sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[88] Artículo 16 “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

[89] Artículo 9. “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

[90] Corte Constitucional, sentencia T-190 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[91] Corte Constitucional, sentencias T-1103 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-932 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[92] 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.

[93] “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 éste 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”.

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

[96] MP José Roberto Herrera Vergara.

[97] Corte Constitucional, sentencia C-1176 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[98] 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.

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

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

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

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

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

[104] “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 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; (...)"

[105] 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).

[106] Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 12442 de 2015 y SL 16949 de 2016, entre otras.

[107] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 16949 de 2016.

[108] 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.

[109] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005.

[110] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 24445 de 2005.

[111] 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).

[112] Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 16949 de 2016.

[113] 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).

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

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

[116] 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).”

[118] 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).

[119] Reglamentada por el Decreto 1889 de 1994, artículo 7.

[120] 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).

[121] 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).

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

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

[124] Cuaderno 1, folio 10.

[125] MP Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

[126] Ver por ejemplo las Sentencias del 17 de junio de 1998 del proceso 10634 (MP José Roberto Herrera Vergara) y la de marzo 02 de 1999 del radicado 11245 (MP José Roberto Herrera Vergara).

[127] Ver por ejemplo las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL 12442 de 2015 y SL 16949 de 2016, entre otras. Adicionalmente, el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1781 de 2016 prohíbe a las salas de descongestión cambiar la jurisprudencia de un determinado asunto, tal y como lo avaló la Sentencia C-154 de 2016.

[128] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-573 de 2017 y SU-050 de 2018.

[129] Consultar, entre otras, las Sentencias T-233 de 2007 y T-217 de 2010.

[130] De acuerdo con lo estipulado en la Ley 797 de 2003, artículo 13, literal b, inciso 3, en los supuestos de convivencia no simultánea el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, según el caso, depende del cumplimiento de las siguientes condiciones:

Pensión de sobrevivientes -convivencia no simultánea-

Beneficiario

Causante

Modalidad de la pensión

Condiciones

Cónyuge supérstite

Afiliado o pensionado

Vitalicia

-Cuota parte en proporción a la convivencia-

· Convivencia de cinco años con el causante con antelación al inicio de la última unión marital de hecho de más de 5 años.

· Separación de hecho.

· Sociedad conyugal vigente.

Compañero o compañera permanente

Afiliado o pensionad

Vitalicia

-Cuota parte en proporción a la convivencia-

Convivencia con el causante de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

[131] Folio 4 de la acción de tutela.

[132] De esta manera llama la accionante a la señora Margarita Escobar Concha en su escrito de tutela. 3 Folio 4 de la acción de tutela. 4 Folio 8 de la acción de tutela.

[133] Folio 10 de la acción de tutela. 6 Folio 10 de la acción de tutela.

[134] Cuaderno 1. Folio 10. 8 Cuaderno 1. Folio 11.

[135] Sin embargo, la información suministrada no corresponde con los términos en los que se formuló el recurso, de conformidad con el expediente ordinario laboral. Adicionalmente verificado el aplicativo de consulta de procesos de la Rama Judicial, se tiene que el recurso fue admitido el 27 de mayo de 2009.

[136] 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.

[137] Cuaderno 1. Folio 63 vto. 12 Cuaderno 2. Folio 6.

[138] Folio 13, cuaderno de la solicitud de nulidad.

[139] Folio 14, cuaderno de la solicitud de nulidad.

[140] Folio 15, cuaderno de la solicitud de nulidad.

[141] Folio 26, cuaderno de solicitud de nulidad.

[142] Folio 29, cuaderno solicitud de nulidad.

[143] Folio 31, cuaderno de solicitud de nulidad.

[144] Corte Constitucional, Auto 063 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); Auto 068 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); Auto 170 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); y Auto 050 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[145] Corte Constitucional, Auto 031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[146] Corte Constitucional, Auto 033 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo). En esta oportunidad se rechazó por improcedente la nulidad presentada contra la Sentencia T-396 de 1993, ya que el peticionario lo que pretendía, finalmente, era modificar la parte resolutive de la sentencia, sin esbozar argumento alguno.

[147] Corte Constitucional, Auto 063 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esta ocasión se negó la solicitud de nulidad de la Sentencia SU-1159 de 2003 por cuanto se concluyó que no existían irregularidades evidentes que indicaran la vulneración al debido proceso del solicitante. || La jurisprudencia ha establecido que la afectación al debido proceso debe demostrarse como “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”. Corte Constitucional, Auto 216 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez y Auto 362 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido). 23 Corte Constitucional, Autos del 22 de julio de 1995 y del 18 de mayo de 2004.

[148] En virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”. || Por otra parte, la Corte también ha establecido que el término de tres (3) días a partir de la notificación de la sentencia, no es aplicable para el caso de terceros afectados con la decisión que no fueron vinculados al proceso de tutela en forma oportuna. En estas ocasiones, la nulidad puede ser alegada por el afectado una vez tiene conocimiento efectivo de la existencia de la sentencia que decide. Corte Constitucional, Auto 054 de 2006, (MP Jaime Araújo Rentería). Con base en la extemporaneidad de la nulidad, la Corte ha rechazado solicitudes de nulidad de sus sentencias. Corte Constitucional, Auto 015 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), Auto 163A de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), Auto 367 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), Auto 362 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido), entre otros.

[149] Ver entre otros Autos el 232 de 2001 (MP Jaime Araújo Rentería), 031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y 330 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En relación con la ausencia de norma respecto del término para solicitar la nulidad de la sentencia y la consecuente necesidad de utilizar la analogía, puede verse lo expuesto en el auto 163A de 2003, (MP Jaime Araujo Rentería).

Es preciso indicar que la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones, ha señalado que vencido el término en precedencia sin que se hubiere promovido el incidente de nulidad por las personas legitimadas para el efecto, la sentencia queda ejecutoriada y cualquier eventual irregularidad que se hubiere presentado en ella, queda automáticamente saneada. Además, mediante Auto 054 de 2006, consideró que el término de tres días a partir de la notificación de la sentencia no se aplica para el caso de terceros afectados con la decisión que no fueron vinculados al proceso de tutela en forma oportuna. Al respecto, ver los autos 030 de 200 (MP Eduardo Montealegre Lynett) 031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), 217 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y Auto 054 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

[151] Corte Constitucional, Auto 287 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), Auto 362 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido) y Auto 478 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[152] Corte Constitucional Autos 232 de 2001 (MP Jaime Araújo Rentería), 15 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), 049 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), 056 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería), 179 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño y 175 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), 478 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger), entre otros.

[153] Corte Constitucional Ver entre otros los autos 063 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), 165 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), 049 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), 181 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis; SV Nilson Pinilla Pinilla), 009 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y Auto 478 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[154] Corte Constitucional Auto-031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), Auto 050 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla), Auto 022 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Auto 153 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Auto 111 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[155] Corte Constitucional Auto-031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett). 32Corte Constitucional Auto-031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[156] Ver en la misma línea, Auto 031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[157] Corte Constitucional, Auto 187 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[158] Corte Constitucional, Auto 217 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[159] Corte Constitucional, Auto 060 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[160] Corte Constitucional, Auto 187 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[161] Cfr. Auto A-099 de 2016.

[162] Al respecto se pueden ver los Autos 383 de 2017, 539 y 403 de 2015.

[163] Corte Constitucional, Auto 075 de 2019, Auto 238 de 2012, entre otros.

[164] Corte Constitucional, Autos 052 de 2012, 187 de 2015, 389 de 2016 y Auto 383 de 2017.

[165] Cuaderno de nulidad, folio 1.

[166] Cuaderno de nulidad, folios 89 al 97.

[167] Poder especial otorgado por la señora Margarita Escobar el 05 de noviembre de 2019. Folio 37, cuaderno de nulidad.

[168] Sentencia SU453 de 2019, páginas 40 y 41. 46 Folio 41.

[169] Auto 156 de 2008. M.P.

[170] Auto 048 de 2013. M.P.

[171] Auto 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[172] Ver sentencias T-190 de 1993, T-553 de 1994, T-397 de 1997, T-018 de 1997, T-566

de 1998, T-660 de 1998 y T-1103 de 2000.

[173] Sentencia T-660 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. “[E]s posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, -vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia”.

[174] M.P. Fabio Morón Díaz.

[175] Ídem.

[176] 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.

[177] Sentencia T-056 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[178] Sentencia C-451 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[179] Sentencia T-124 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[180] Sentencia C-617 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[181] Sentencia T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[182] Sentencia T-566 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “[R]especto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros(as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material – convivencia efectiva al momento de la muerte – y no simplemente formal – vínculo matrimonial – en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.”

[183] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[185] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[186] Sentencia C-081 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

[187] Ídem.