COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/337/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/337/17
Expediente	—
Fecha	2001-03-03
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	ANTONIO JOSÉ LIZARAZO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Derecho A La Seguridad Social
- Pension Compartida Entre Conyuge Superstite Y Compañera(O) Permanente
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales En Materia De Reconocimiento Y Pago De Sustitucion Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Pronunciamientos, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que es

Texto completo

SU337-17 Sentencia SU337/17 SUSTITUCION PENSIONAL PARA CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA PERMANENTE- Distribución proporcional ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional En reiterados pronunciamientos, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que es viable controvertir el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según corresponda. Sin embargo, esta Corte ha advertido que la tutela procede cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el mecanismo de amparo constitucional se torna procedente cuando se está frente a una irrazonable valoración de la prueba realizada por el juez en su providencia. En ese sentido, la irregularidad en el juicio valorativo debe ser ostensible, flagrante y manifiesta, es decir, de tal magnitud que incida directamente en el sentido de la decisión proferida, so pena de

convertirse el juez de tutela en una instancia de revisión de la evaluación del material probatorio realizada por el juez natural.

DEFECTO FACTICO- Dimensión negativa y positiva VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Otra de las varias circunstancias en las cuales resulta admisible la demanda de amparo constitucional frente a una providencia judicial, tiene lugar cuando ese pronunciamiento desconoce los imperativos constitucionales en detrimento de los derechos fundamentales. Como previamente se indicó, entre las formas que puede revestir esta vulneración se tienen la inaplicación de alguna o algunas disposiciones constitucionales en el asunto que se somete a la decisión del fallador o cuando éste sustenta su decisión en una interpretación abiertamente contraria al Texto Superior.

SUSTITUCION PENSIONAL- Naturaleza, finalidad y principios constitucionales DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable CONCEPTO DE FAMILIA- Alcance Ahora bien, acorde con lo dispuesto en el inciso primero del art. 42, la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, disposición que, como lo han entendido el legislador y la jurisprudencia, incluye al compañero o compañera permanente, superándose con ello una visión tradicional y restringida de familia que no se corresponde con la realidad colombiana del siglo XXI.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Instrumentos internacionales que reconocen su importancia DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL- Carácter fundamental DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL- Proscripción de tratos diferenciados cuando resultan irrazonables PENSION COMPARTIDA ENTRE CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA (O) PERMANENTE- Marco legal PENSION COMPARTIDA ENTRE CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA(O) PERMANENTE- Jurisprudencia constitucional PENSION COMPARTIDA ENTRE CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA(O) PERMANENTE- Jurisprudencia del Consejo de Estado ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SUSTITUCION PENSIONAL -Procedencia por configuración de defecto por violación directa de la Constitución al omitir aplicar los artículos 13, 42 y 48 del Texto superior SUSTITUCION PENSIONAL -Orden a Ecopetrol reconocer y pagar a la accionante en calidad de cónyuge supérstite, el 50% de la sustitución pensional que actualmente reconoce y paga a compañera permanente del causante Expediente T-5.742.928 Demandante: Aurora Santiago de Solano Demandado: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.- Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá DC, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En la revisión de la providencia emitida el 21 de julio de 2016 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se confirmó el fallo dictado el 24 de mayo de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Aurora Santiago de Solano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Empresa Colombiana de Petróleos S.A. -Ecopetrol S.A.-. El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Nueve, por medio de auto de 19 de septiembre de 2016, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

De conformidad con el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 que unifica y actualiza el Acuerdo 05 de 1992, por medio del cual se adoptó el Reglamento de la Corte Constitucional, y en razón a que la acción de tutela de la referencia se interpuso contra una providencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, el 15 de febrero de 2017 la Sala Plena de esta Corporación asumió el conocimiento del presente asunto, suspendiéndose por ello los términos para ser fallada.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud Aurora Santiago de Solano interpuso la presente acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Empresa Colombiana de Petróleos S.A. -Ecopetrol S.A.-, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la defensa, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales considera conculcados al habérsele negado el derecho a la sustitución pensional, en forma vitalicia, en el 50% de la pensión de jubilación que venía disfrutando su difunto esposo Emilio Solano, y por haber sido desvinculada de los servicios de salud que la compañía le estaba prestando.

2. Hechos La accionante los describe en la demanda, así: 2.1. Que al momento de presentar la demanda tenía 80 años de edad, y que desde el 24 de junio de 1956 había contraído matrimonio con el señor Emilio Solano. Durante dicha unión procrearon seis hijos.

2.2. Que su cónyuge gozaba de una pensión de jubilación convencional reconocida por la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, desde el 28 de septiembre de 1991.

2.3. Que en razón del deceso de su esposo, acaecido el 3 de marzo de 2001 y, toda vez que: i) convivió con éste hasta su fallecimiento, ii) el vínculo matrimonial nunca se disolvió, y iii) siempre fue reconocida por Ecopetrol como beneficiaria del causante, el 9 de octubre de 2001 solicitó ante la compañía la consecuente sustitución pensional.

2.4. Que el 23 de octubre de 2001, la entidad se abstuvo de reconocer la sustitución pensional a su favor, argumentando que la señora Marlene Guerrero Fuentes se había presentado como reclamante en calidad de compañera permanente por cuanto había convivido con el causante durante los dos años anteriores a su muerte-, advirtiendo que el conflicto debía dirimirse ante la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, en el año 2003, procedió a desafiliarla de los servicios integrales de salud, desconociendo así lo consagrado en la Convención Colectiva del Trabajo de la empresa.

2.5. Que en el año 2003 y con fundamento en lo anterior, promovió proceso laboral ordinario cuyo conocimiento correspondió, en primera instancia, al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad judicial que, mediante sentencia proferida el 29 de febrero de 2008, ordenó a Ecopetrol S.A. reconocer y pagar la respectiva sustitución pensional en un 50% a favor de Marlene Guerrero Fuentes, en calidad de compañera permanente supérstite, a partir del 3 de marzo de 2001, pensión que se acrecentaría hasta en un 100% una vez se extinga el derecho pensional reconocido a los hijos menores de edad del causante.

2.6. Inconforme con el fallo, interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, mediante sentencia de 21 de agosto de 2009, en la que se revocó la decisión del A Quo y, en consecuencia, absolvió a Ecopetrol de todas las pretensiones.

2.7. Debido a ello, la señora Guerrero Fuentes promovió recurso de casación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia de 11 de noviembre de 2015 en la que decidió casar el fallo dictado por el Ad Quem y, en su lugar, confirmó la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

En dicha providencia se alude tanto a probanzas arrimadas por la accionante en tutela como por la señora Marlene Guerrero. 3. Fundamentos de la acción y pretensiones La actora instauró la presente acción de tutela en procura de cuestionar las providencias emitidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, los días 29 de febrero de 2008 y 11 de noviembre de 2015, respectivamente, dentro del proceso laboral ordinario promovido por ella contra Ecopetrol S.A. y la señora Marlene Guerrero Fuentes, las cuales, a su juicio, constituyen una vía de hecho judicial.

3.1. Defectos alegados por la accionante Considera la demandante que las precitadas sentencias constituyen una vía de hecho judicial, por defecto fáctico.

Para sustentar la anterior afirmación, sostuvo que las autoridades judiciales demandadas reconocieron la calidad de compañera permanente a Marlene Guerrero Fuentes sin comprobar debidamente la convivencia de ella con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento, pues dicha decisión se fundamentó en una prueba ilícita descrita por la peticionaria de la siguiente manera:

"La señora Marlene Guerrero Fuentes acompañada de un funcionario de la Notaría Séptima de la ciudad de Cúcuta se traslada el día dos (2) de marzo del año dos mil uno (2001) a la Clínica San José de la misma ciudad con el fin de sonsacarle a mi moribundo esposo Emilio Solano firma y huella sobre un documento que contiene exclusivamente una autorización dirigida a un banco de Tibú para cobrar un dinero del plan educacional de tres hijas extramatrimoniales, pero que fue utilizado por la mencionada ciudadana como prueba de su manifestada condición ante Ecopetrol y luego ante la Justicia Laboral Ordinaria para hacerlo aparecer como si se hubiera obtenido de una persona totalmente consciente.

Sin embargo, el Notario temeroso que su oscura participación en un acto imposible de realizar podría algún día ponerlo tras las rejas junto a quienes idearon y promovieron el ardid para utilizar el valor auténtico del contenido y documento ante autoridad judicial con el fin de obtener sentencia favorable, deja una ambigua como mentirosa constancia de la condición médica de mi moribundo esposo Emilio Solano al que le estaban sonsacando firma y consentimiento.

´Se trasladó a un funcionario de la Notaría Séptima para tomar la huella del señor Pablo Emilio Solano con C.C. 1.957.312 del Carmen quien no pudo firmar por su estado delicado de salud, pero se encuentra consciente´.

Todo lo actuado por el solicitante, el notario y por mi esposo a quien hicieron aparecer en estado consciente parecía perfecto, pero es inexistente. Los autores y cómplices del documento notarial creyeron que ante la imposibilidad de sonsacarle la firma a un ser en estado comatoso bastaba con la firma de un tercero para acreditar su consentimiento y acreditar el valor de su contenido. Toda esta actuación criminal la hicieron sobre los despojos casi inertes de mi difunto esposo quien murió al día siguiente. Plan criminal que por supuesto les rindió frutos ante Ecopetrol y Justicia Laboral, pero que por mandato de la propia constitución en su artículo 29 no podía prosperar y no podrá seguir siendo uno de los principales soportes de las decisiones judiciales porque es un documento viciado desde su concepción y contra el mismo la justicia constitucional no tiene otro camino que imponer con el máximo rigor la nulidad absoluta.

En efecto, otro documento de contenido y carácter eminentemente científico y por tanto con absoluto valor probatorio desdice el Notario, a la persona o personas que forzaron la autenticación, y por supuesto a Ecopetrol, pero ante todo a juez y magistrados que dieron por buena una prueba criminal.

El mismo día del ardid, es decir el dos (2) de marzo de dos mil uno (2001), el Dr. Fernando Carrasco Blanco, Jefe de Medicina Interna, Medicina Nuclear, Cardiología, Ecocardiografía, de la Clínica San José de la ciudad de Cúcuta, emite a través de documento que adjunto a esta tutela el siguiente pronóstico y estado de mi esposo Emilio Solano, el que estima malo:

´02/03/2001 17:30 Paciente masculino en la séptima década de vida, hospitalizado desde el 18/03/01 por falla cardiaca y angina hoy a las 10 a.m. presentó alteración de conciencia y mal patrón ventilatorio, por lo cual, se trasladó a UCI.

Al ingreso severamente hipertenso, en coma, por lo cual se indica intubación, orotraqueal y ventilación mecánica y se inicia estudio´. Documento médico que desdice por completo la intención probatoria con la que Marlene Guerrero mandó a construir o ella misma construyó el documento que a la fuerza hace aparecer como fruto de la voluntad consciente de mi esposo Emilio Solano. La señora Guerrero quien saliera injustamente victoriosa del inclinado debate judicial ante la justicia laboral ordinaria no ahorró esfuerzos contra su ética personal y contra la dignidad de la justicia para asegurarle la sustitución pensional, y agrego yo, sin importarle la consecuencia de sus actos que tienen mucha apariencia delictiva (…)".

“Sobra señalar que el documento notarial es nulo o inexistente por completo al ser adelantado ante un ser humano en estado de inconsciencia y por lo mismo incapaz de comprender lo que estaban fraguando entre Notario y la señora Marlene Guerrero tal y como lo reporta el documento médico que le señala en estado de coma y con intubación orotraqueal (…)”.

La actora estima que la circunstancia de considerar a la señora Marlene Guerrero Fuentes como compañera permanente del señor Emilio Solano, con quien supuestamente convivió los dos años anteriores al fallecimiento y, el consecuente reconocimiento de la calidad de sustituta pensional, desatiende la normativa consagrada en la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre Ecopetrol y la USO, y en la Ley 54 de 1990, así como la propia jurisprudencia constitucional.

El desconocimiento de la Convención pudo tener lugar cuando ECOPETROL se abstuvo de reconocer la sustitución pensional pedida por la accionante, quien en su entender, reunía los requisitos que ese instrumento establece para acceder a su solicitud, en tanto que, quien se presentó como compañera permanente, no cumplió con los que le correspondían, cuales son, (i) declaración juramentada del trabajador sobre la convivencia continua con quien pretende presentarse como compañera permanente, y (ii) formulación de la solicitud por el trabajador. Por lo que concierne a la violación de la Ley 54 de 1990, esta tendría lugar cuando la señora Marlene Guerrero no presentó escritura pública, ni acta de conciliación, ni sentencia judicial; pruebas idóneas para acreditar su calidad de compañera permanente.

Por otra parte, afirma que la empresa debió reconocer la sustitución pensional a su favor, toda vez que fue ella quien convivió de manera ininterrumpida y permanente con el causante desde el 24 de junio de 1956, fecha en la que contrajeron matrimonio. Además, indica que siempre gozó de la calidad de beneficiaria del señor Emilio Solano ante Ecopetrol.

Finalmente, expone que las entidades accionadas no tuvieron en cuenta la declaración rendida por la señora Griselda Mendoza, quien también tuvo una relación amorosa con el causante e incluso procrearon una hija el 7 de mayo de 1999. Según afirma, dicha declaración da cuenta de la constante infidelidad del difunto y de la calidad de cónyuge de la accionante. Agrega que tal documento fue ocultado dentro del proceso.

Con fundamento en lo anteriormente descrito, expresa que la prueba en que se sustenta la acreditación de la convivencia entre el causante y la señora Marlene se encuentra viciada de nulidad absoluta, por cuanto:

i) la actora siempre estuvo registrada como beneficiaria del causante ante Ecopetrol, pues estuvo inscrita a los servicios médicos integrales y odontológicos que ofrece la compañía hasta el 23 de mayo de 2003, circunstancia que, de conformidad con el parágrafo 5° del artículo 34 de la Convención referida, acredita su convivencia y, por lo mismo, le impide demostrar su calidad de compañera permanente, y ii) se desconoció el contexto dentro del cual se profirió la prueba con la que se acreditó la convivencia.

3.2. Pretensiones La demandante pretende que: i) se declare probada la vía de hecho en que incurrieron las autoridades judiciales en las que se le excluyó de su derecho pensional y su derecho a la salud;

ii) se declare la nulidad de toda la actuación administrativa y judicial a partir de la reclamación presentada ante Ecopetrol; iii) se conmine a Ecopetrol a que declare el derecho a la sustitución pensional a su favor y;

iv) se envíen copias a la Fiscalía para que se realice la respectiva investigación. Enlista como derechos vulnerados el derecho a la sustitución pensional, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso, a la defensa y a la administración de justicia.

4. Pruebas 4.1. Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes: ● Copia de la autorización emitida, el 2 de marzo de 2001, por Pablo Emilio Solano, en la que manifiesta que autoriza a su compañera permanente, Marlene Guerrero Fuentes, para que en su nombre y representación cobre el dinero del Plan Educacional de sus hijas menores de

edad, Sandra Milena, Leidy Karol y Erika Mayure Solano Guerrero, correspondiente al mes de febrero de 2001. Valga aclarar que en dicho documento reposa la siguiente nota: “ Se trasladó un funcionario de la Notaría Séptima para tomar la huella del señor Pablo Emilio Solano C.C. 1.957.312 el Carmen, quien no puede firmar por su estado delicado de salud, pero se encuentra consciente ” (folios 40 y 41 del cuaderno 2).

● Copia de la nota de ingreso a la Unidad de Cuidado Intensivo de la Clínica San José de Cúcuta, de fecha 2 de marzo de 2001 17:30, emitida por un médico especialista en medicina interna, nuclear, cardiología y ecocardiografía, en la que se indica “ Paciente masculino en la séptima década de la vida, hospitalizado desde el 18/03/01 por falla cardíaca y angina. Hoy a las 10 a.m. presentó alteración de conciencia y mal patrón ventilatorio, por lo cual se trasladó a UCI.

● Al ingreso severamente hipertenso, en coma, por lo cual se indica intubación orotraqueal y ventilación mecánica y se inicia estudio (…) ” (folio 42 del cuaderno 2).

● Respuesta proferida por Ecopetrol S.A., el 23 de octubre de 2001, dirigida a la señora Aurora Santiago de Solano, en la que informa que no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional causada con el fallecimiento de su cónyuge, toda vez que la señora Marlene Guerrero Fuentes se presentó a reclamar el mismo derecho en calidad de compañera permanente, manifestando su convivencia con el causante hasta el momento de su fallecimiento. Por consiguiente, la compañía petrolera, al carecer de competencia para definir dicho conflicto, resolvió abstenerse de conceder dicha pensión (folio 51 del cuaderno 2).

● Copia parcial de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Ecopetrol y la USO julio 2014-junio 2018 (folios 52 a 55 del cuaderno 2).

● Certificación emitida por Ecopetrol S.A., el 22 de marzo de 2016, en la que da cuenta de que la accionante estuvo inscrita a los servicios médicos integrales y odontológicos que ofrece la empresa hasta el 23 de mayo de 2003 (folio 56 del cuaderno 2).

● Copia de los registros civiles de nacimiento de Miriam, Esther, Neida, José Antonio, Nibia y Arturo Solano Santiago, hijos de la actora y el causante (folios 58 a 63 del cuaderno).

● Copia del registro civil de matrimonio contraído entre Emilio Solano y Aurora Santiago, el 24 de junio de 1956, en el municipio El Carmen, Norte de Santander (folio 64 del cuaderno 2).

● Copia de la cédula de ciudadanía de Aurora Santiago de Solano, en la que certifica que nació el 12 de agosto de 1935 (folio 65 del cuaderno 2).

● Copia del acta de declaración extra proceso No. 735, rendida por Mario Moreno, ante el Notario Quinto de Cúcuta el 13 de abril de 2016, en la que declara que fue la persona que transportó al señor Emilio Solano a la realización de la hemodiálisis, acompañado siempre de su esposa, Aurora Santiago, durante el año 2000 y parte de 2001, desde su casa ubicada en la ciudad de Cúcuta. Indica que dicho procedimiento se realizaba día por medio.

Agrega que el señor Solano falleció en el año 2001 (folio 66 del cuaderno 2). ● Copia del acta de declaración extraproceso No. 734, rendida por Oneida García Molina, el 13 de abril de 2016, ante el Notario Quinto de Cúcuta, en la que expresó que conoce a la actora, toda vez que vivían en el municipio de Tibú, específicamente en el barrio de propiedad de Ecopetrol. Afirma que posteriormente se trasladaron a la ciudad de Cúcuta.

Sostiene que se encontraba con la señora Aurora Santiago junto con su esposo y en varias ocasiones con sus hijos haciendo mercado en la central de abastos de la ciudad de Cúcuta, al igual era la persona que lo acompañaba al médico a realizarse exámenes y hemodiálisis, tratamiento que tenía que hacerse día por medio por ser paciente renal. La señora Aurora dependía económicamente de su esposo Emilio, ya que la señora no trabajaba y no devengaba salario alguno.

Sostiene que convivió todo el tiempo con su esposo desde que se casaron hasta el día del fallecimiento de éste, y que de dicha unión procrearon seis hijos, a saber: José Antonio, Miriam, Esther, Neida, Arturo y Nibia (folio 67 del cuaderno 2).

● Copia del registro de defunción de Emilio Solano, en el que se certifica que falleció el 3 de marzo de 2001 en la ciudad de Cúcuta (folio 68 del cuaderno 2).

4.2. La sentencia de casación que confirmó la decisión favorable a la compañera permanente El 11 de noviembre de 2015, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió casar la providencia emitida el 21 de agosto de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso que la señora Aurora Santiago de Solano instauró contra la Empresa Colombiana de Petróleos S.A. -Ecopetrol S.A.- y la señora Marlene Guerrero Fuentes. El Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria confirmó el fallo de 29 de febrero de 2008, dictado dentro del referido proceso por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (folios 22 a 39 del cuaderno 2).

En el fallo de casación se aludió a la providencia de primera instancia que condenó a Ecopetrol a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en un 50% a favor de la señora Marlene Guerrero, ordenando que se acreciese al extinguirse el derecho de sus menores hijos. Igualmente, se refirió lo acontecido en segunda instancia, la cual tuvo lugar en razón de la apelación presentada por la accionante. En esa instancia se revocó el fallo de primera aduciendo que la señora Guerrero no interpuso demanda de reconvención y solo selimitó a contestar la demanda, con lo cual consideró que la decisión no era congruente con lo demandado.

Con tales presupuestos y, atendiendo que quien interpuso el recurso de casación fue la señora Guerrero sin que la señora Santiago de Solano se pronunciara sobre la misma, la Sala de Casación Laboral desató la alzada precisando que “ entre los posibles beneficiarios de una pensión de sobrevivientes…no es posible predicar un litisconsorcio necesario, pues la resolución de la controversia judicial puede darse a favor de una de ellas sin que sea necesario la comparecencia de la otra ”. Agregó que el Tribunal “(…) no podía estarse a la manera como compareció la señora Marlene Guerrero Fuentes al proceso, sino a la verdadera naturaleza que correspondía su intervención” Concluyó entonces la Sala Laboral de la Corte Suprema que el Tribunal desbordó su competencia y que la Señora Santiago de Solano no acreditó su derecho a la pensión de sobrevivientes, además de no haber recurrido en casación el fallo de segundo grado que le fue desfavorable, con lo cual se imponía confirmar la sentencia de primera instancia.

5. Respuestas de las entidades accionadas Mediante Auto de 10 de junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, avocó el conocimiento de la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, y a la señora Marlene Guerrero Fuentes, para que, dentro del improrrogable término de veinticuatro horas, se pronunciaran sobre la demanda instaurada.

5.1. Ecopetrol S.A. El Apoderado General de Ecopetrol S.A. manifestó que su representada no ha ejecutado acción u omisión alguna que afecte en forma ostensible, ni siquiera difusa, los derechos fundamentales de la accionante, por consiguiente, debe eximirse de responsabilidad.

Por otra parte, sostuvo que la demandante intenta reabrir un debate que se encuentra debidamente resuelto a través de una providencia legalmente ejecutoriada. Indica que los elementos constitutivos de la tutela, a saber, inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad, en ningún momento se demostraron, ni tampoco que la accionante afronta un perjuicio irremediable o inminente. En lo que respecta a la vía de hecho, estima que no se configura, toda vez que las autoridades accionadas realizaron un juicioso estudio jurídico del tema.

Para culminar, expresa que la actora, dentro del proceso ordinario laboral, no acreditó el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclamó ni tampoco recurrió en casación la sentencia que le fue desfavorable.

5.2. Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. El Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. sostuvo que ante su despacho se adelantó el proceso 2003-00626, promovido por la señora Aurora Santiago de Solano contra Ecopetrol S.A., decidido mediante sentencia de 29 de febrero de 2008, la cual fue apelada, razón por la que las diligencias se remitieron a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Agrega que revisada la página de consulta de procesos de la rama judicial, se evidencia que el expediente se encuentra en la Sala de Casación Laboral.

5.3 Marlene Guerrero Fuentes En el plenario reposa oficio de mayo 11 de 2016, mediante el cual se comisionó a la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para vincular a la señora Marlene Guerrero.

Igualmente, reposan los oficios 22028 y 22029 dirigidos al profesional Néstor Anzola como apoderado de la citada y a ella, remitiéndoles el escrito de solicitud de amparo para su eventual respuesta (fls 110-111).

También obra constancia de remisión electrónica al correo del referido apoderado, entre otras (fl. 112). A pesar de la comunicaciones, no se allegaron escritos por parte de la señora Guerrero Fuentes, ni de su defensor.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1. Decisión de primera instancia Mediante sentencia proferida el 24 de mayo de 2016, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, denegó el amparo pretendido por la señora Aurora Santiago de Solano, al considerar que mediante tutela es imposible revivir asuntos que fueron objeto de análisis en sede de casación.

Señaló que la circunstancia de que la demandante no comparta el criterio jurídico expuesto por los operadores judiciales demandados, no constituye razón suficiente para desconocer que el asunto jurídico fue dilucidado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que encontró que la negativa de reconocimiento pensional a favor de la demandante se ajustaba a los parámetros constitucionales y legales vigentes.

Observa que el mecanismo de tutela no es una instancia adicional, pues ello desconocería su carácter subsidiario y excepcional. Finalmente y, respecto de la solicitud relativa a que se compulsen copias de la actuación a efectos de que se investigue la comisión de las posibles conductas punibles, consideró que la actora puede acudir directamente a la autoridad competente para tal fin.

2. Impugnación La demandante impugnó dicho fallo manifestando su inconformidad respecto de la manera en que el a quo decidió; su ataque se contrajo a censurar los funcionarios de la Administración de Justicia, a afirmar que a los magistrados firmantes no les interesaba su situación y a dolerse de su tránsito por las instancias judiciales.

Cabe resaltar que la recurrente no amplió ninguna de las razones que adujo como sustento de la queja constitucional. 3. Decisión de segunda instancia Mediante sentencia proferida el 21 de julio de 2016, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, desestimó las razones de la alzada y confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la accionante actuó de forma incuriosa en el proceso ordinario laboral, ya que no solo dejó de cuestionar en la etapa de apelación de la sentencia emitida por el a quo , el derecho pensional reconocido a Marlene Guerrero Fuentes, sino que también omitió formular el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C. el 21 de agosto de 2009.

Por consiguiente, estimó que la demandante pretende reabrir un debate que debió ser entablado ante el juez ordinario, desatendiendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Ahora bien, respecto de la afirmación de que la decisión adoptada se fundamentó en una prueba ilícita, estimó que la demandante tiene a su alcance la acción de revisión, mecanismo mediante el cual puede discutir dicho planteamiento a través de la causal 1° del artículo 31 de la Ley 712 de 2001.

Para culminar, se pronunció respecto del amparo del derecho a la salud, indicando que la protección resultaba improcedente, como quiera que se incumple el requisito de inmediatez, ya que el hecho que sustenta dicha solicitud (desafiliación) ocurrió hace más de doce años y al plenario no se allegó elemento de prueba alguno que dé cuenta de la existencia de un perjuicio irremediable de esa puntual desatención en salud.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el auto de 19 de septiembre de 2016, proferido por la Sala de Selección número nueve.

2. Procedibilidad de la acción de tutela 2.1. Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso bajo estudio, la accionante actúa en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, demandadas, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

Como se indicó en el apartado 5.3 de los antecedentes, el juez de primera instancia adelantó las actuaciones de rigor para vincular a la señora Marlene Guerrero Fuentes, sin que se hubiese obtenido pronunciamiento de ésta o de su apoderado judicial.

3. Problema jurídico Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la señora Aurora Santiago de Solano, al negarle el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite del señor Emilio Solano, y al haber tenido como beneficiaria de dicha prestación a la señora Marlene Guerrero Fuentes, en calidad de compañera permanente.

Antes de abordar el caso concreto, se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: i) Improcedencia de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial;

ii) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia; iii) la caracterización del defecto fáctico, iv) Caracterización del defecto por violación directa de la Constitución;

v) El carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes y la distribución proporcional de la misma entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente.

4. Improcedencia de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial En reiterados pronunciamientos, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que es viable controvertir el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según corresponda.

Sin embargo, esta Corte ha advertido que la tutela procede cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

Así las cosas, es deber del juez analizar los presupuestos fácticos del caso concreto, en aras de determinar si el instrumento de defensa judicial ordinario resulta eficaz para el amparo de las garantías fundamentales del accionante, puesto que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende del nivel meramente legal al constitucional, teniendo la acción de tutela la facultad de convertirse en el mecanismo principal de trámite del asunto, desplazando a la respectiva instancia ordinaria.

Frente a ello, juegan un papel de enorme importancia los presupuestos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-063 de 2013 [1] , para determinar i) si los mecanismos ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales y ii) si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse si no se protegen por vía tutelar. Dichos presupuestos son:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

Así las cosas, el mecanismo constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos:

i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía, y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha estimado que en determinadas circunstancias, resulta imperativo disponer el amparo definitivo. Tal acontece cuando “(...) se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente no es idóneo para solicitar la prestación o resulta ineficaz para dirimir las controversias.

[2] La razón en la que se funda esta apreciación es la necesidad de proteger los derechos fundamentales. Resultaría violatorio de la Constitución y lesivo para los derechos fundamentales un amparo transitorio cuando el juez constitucional advierte que agotada la protección temporal no hay mecanismos que permitan la protección del derecho o que existiendo tales vías estas no resultan idóneas o su activación se produce cuando resulta inane para el amparo solicitado.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial Este tribunal ha señalado y reconocido que, por regla general, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, por cuanto (i) se trata de decisiones que configuran ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales, proferidas por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley;

(ii) por el valor de cosa juzgada de las sentencias que resuelven las controversias planteadas entre ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y;

(iii) por la autonomía e independencia de la jurisdicción en la estructura del poder público propia de un régimen democrático [3] . No obstante, ha advertido desde la sentencia C-543 de 1992, que el ejercicio del mecanismo tutelar es posible contra providencias judiciales de manera excepcional y restrictiva, cuando el pronunciamiento del funcionario judicial -como lo señaló en aquella oportunidad-, configura una vía de hecho, producto de la arbitrariedad y de la incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

De igual modo, en Sentencia T-217 de 2010 se indicó que solo procede la acción de tutela contra providencias judiciales " en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen en realidad una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados".

Por otra parte, a partir de la sentencia C-590 de 2005 y en múltiples pronunciamientos posteriores, determinó que para que una providencia proferida por un juez de la república sea materia de revisión a través del ejercicio de la acción tuitiva, es necesario que le anteceda el cumplimiento de unas condiciones generales, las cuales, una vez constatadas, es labor del juez de tutela establecer si en el caso concreto se configura alguna de las causales especiales de procedibilidad o defectos materiales.

Por lo que respecta a los requisitos generales, también denominados formales, la Corte ha señalado que son aquellos presupuestos que deben cumplirse para que el juez constitucional valore de fondo el asunto materia de revisión. Dichas condiciones son las siguientes:

" a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (…), el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones [4] .(…), el juez de tutela debe indicar (…) de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales(…).

b. 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 [5] .(…). De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. 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 [6] .(…).

d. 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 [7] . No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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 [8] .

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 que imputa a 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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela [9] . Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida. (…)" [10] (Negrilla fuera del texto original).

Frente a los requisitos especiales, también conocidos como materiales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que son los vicios o defectos contenidos en el fallo judicial y que constituyen el fundamento de la vulneración de las garantías fundamentales.

" a. Defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.(…).

b. Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. (…) ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. (…) la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado. (…) c. Defecto fáctico . Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso .(…) la Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia (…) por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho (…), presentándose, (entre otra clase de defectos) un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

(Subrayas fuera de texto) Sobre este punto se han fijado los siguientes criterios de aplicación: - La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. (…).

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión , pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto' [11] .

d. Defecto sustantivo o material . Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. (…).

e. Error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. (…).

f. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, (…).

g. En desconocimiento del precedente judicial . Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. (…).

h. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (…)" Más específicamente se ha precisado:

"Un defecto por violación directa de la Constitución se configura, en esencia, cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce específicamente postulados de la Carta Política, actuando en perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicho defecto se produce, entre otros, cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en un caso concreto; cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución ; o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Carta, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso (…)" [12] (subrayas fuera de texto) En ese orden de ideas, es dable colegir que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede de manera excepcional para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) la decisión debatida por esta vía haya incurrido en uno o varios defectos o vicios específicos, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que implica la amenaza o la afectación de derechos fundamentales [13] .

6. Caracterización del defecto fáctico. Reiteración jurisprudencial La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el mecanismo de amparo constitucional se torna procedente cuando se está frente a una irrazonable valoración de la prueba realizada por el juez en su providencia.

En ese sentido, la irregularidad en el juicio valorativo debe ser ostensible, flagrante y manifiesta, es decir, de tal magnitud que incida directamente en el sentido de la decisión proferida, so pena de convertirse el juez de tutela en una instancia de revisión de la evaluación del material probatorio realizada por el juez natural.

En relación con este asunto, el tribunal constitucional ha señalado que el defecto fáctico se puede presentar en una dimensión negativa y en una positiva [14] .

Respecto a la primera tipología, es de mencionar que comprende las fallas protuberantes en la valoración de las pruebas concluyentes, esto es, que identifican la veracidad de los hechos analizados por el juez. Dentro de este supuesto pueden ubicarse la negativa o valoración arbitraria, irracional y caprichosa o cuando se omite apreciar la prueba y, sin justificación válida, se desatiende la circunstancia que, de manera clara y objetiva, de ella se deduce.

Así las cosas, las siguientes hipótesis se pueden catalogar dentro de esta tipología de la irregularidad en comento: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas, (ii) la no valoración del material probatorio y, (iii) el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que comprende la omisión en considerar elementos probatorios que constan en el proceso, o cuando no se advierten o simplemente no se tienen en cuenta para fundamentar la decisión.

En cuanto a la segunda dimensión, cabe resaltar que se configura cuando el juez valora pruebas determinantes y esenciales de lo resuelto en la providencia cuestionada, que no ha debido admitir ni evaluar, ya sea porque se recaudaron indebidamente (art. 29 C.P.) o porque tiene por establecidas circunstancias, sin que existan elementos probatorios que motiven lo resuelto, transgrediendo así el Texto Superior.

Justamente en este punto juega un papel de enorme importancia lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-786 de 2011, acerca de la configuración del defecto fáctico:

“(…) la simple discrepancia sobre la interpretación que pueda surgir en el debate jurídico y probatorio en un caso, no puede constituir por sí misma, una irregularidad o defecto que amerite infirmar la decisión judicial mediante acción de tutela, debido a que ello conllevaría admitir la superioridad en el criterio valorativo del juez constitucional, respecto del juez ordinario, con clara restricción del principio de autonomía judicial. Cuando se está frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe establecer, siguiendo la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado (…) ”.

En armonía con lo expuesto, es necesario indicar que la restringida procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales en materia de interpretación y valoración de pruebas, se cimienta en la libertad de apreciación racional de los medios persuasivos allegados al proceso en debida forma, predicable del juez natural.

Por otro lado y dada su inescindible relación con el caso en autos, resulta pertinente hacer especial énfasis en un tipo de circunstancia que da lugar al defecto fáctico en lo que la jurisprudencia ha denominado dimensión positiva, se trata, de la valoración de pruebas cuyo indebido recaudo debe comportar para el juez, una actitud crítica que puede derivar en la inadmisión del respectivo medio probatorio. A la luz del artículo 29 de la Carta, y a propósito de situaciones en el ámbito del derecho penal, ha dicho sobre el punto la Sala Plena en sede de unificación:

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando (el juez) aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).

(Subrayas fuera de texto) (…) El artículo 29 señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.

En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita.

(Sentencia SU-159 de 2002) En la sentencia T-057 de 2006 y con ocasión de un asunto en materia penal la Sala Octava de revisión observó: “En esta línea puede afirmarse que establecida la ilicitud de un medio probatorio, incurre en vía de hecho la autoridad judicial que la toma en consideración para fundar en ella una decisión, porque las disposiciones constitucionales irradian todo el ordenamiento, de donde la invalidez de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso opera de pleno derecho, en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo dispone el artículo 29 superior.

Para la Sala, la jurisprudencia citada permite advertir que el modo de configuración de un medio probatorio es un asunto de relevancia constitucional y, es del resorte del funcionario judicial considerar tal circunstancia, pues de ese examen, se podría concluir que la respectiva probanza va en contravía del ordenamiento jurídico, con lo cual, aquella no puede servir de fundamento total o parcial de la decisión judicial. La ocurrencia de tales hechos resulta gravosa para la parte o partes, cuyos derechos fundamentales pueden resultar menoscabados por la providencia y convocar al juez de tutela, acorde con las particularidades del caso concreto, a restaurar la garantía conculcada, cumpliendo con lo mandado por el artículo 29 Superior.

7. Caracterización del defecto por violación directa de la Constitución. Reiteración jurisprudencial Otra de las varias circunstancias en las cuales resulta admisible la demanda de amparo constitucional frente a una providencia judicial, tiene lugar cuando ese pronunciamiento desconoce los imperativos constitucionales en detrimento de los derechos fundamentales. Como previamente se indicó, entre las formas que puede revestir esta vulneración se tienen la inaplicación de alguna o algunas disposiciones constitucionales en el asunto que se somete a la decisión del fallador o cuando éste sustenta su decisión en una interpretación abiertamente contraria al Texto Superior.

El fundamento específico de esta causal es la Supremacía de la Constitución, la cual está consagrada en el artículo 4º cuyo tenor literal reza:

ARTÍCULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. Las providencias en las que tiene lugar esta clase de defecto vulneran el debido proceso, en cuanto que en un caso concreto se deja sin vigor o se distorsiona el alcance de normas que no solo hacen parte del ordenamiento, sino que además, ocupan el lugar más elevado de la jerarquía normativa. Ha observado la Corporación tanto en el ámbito de la revisión como en sede de unificación:

“el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados” [15] Una razón más que sustenta la causal reseñada es la vocación de eficacia que se predica del ordenamiento jurídico, y ella no resulta ajena a las disposiciones constitucionales. El soporte normativo de esta consideración se encuentra en el artículo 2º de la Carta, cuando se señala entre los fines esenciales del Estado, la garantía de la “(…) efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (…)”.

En el mismo precepto se dispone “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los Particulares.” Se concluye, pues, que existe un deber estatal de hacer efectivos los derechos [16] .

El desconocimiento de la dimensión de eficacia de la normativa constitucional, tornaría sin duda nugatorio el imperativo del artículo 4º Superior.

Estos mandatos de efectividad encuentran concreción en el marco reglamentario de la tutela, cuando el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, indica en lo pertinente “la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales” . Esa garantía no se logra si una decisión judicial se aparta de la Constitución y frente a esa circunstancia no opera el amparo.

8. La sustitución pensional como derecho fundamental y la distribución proporcional de la misma entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente Dadas las particularidades del caso concreto, corresponde en esta oportunidad a la Sala Plena recordar diversos aspectos que explican la relevancia constitucional del asunto y el peso de la preceptiva superior frente a las dificultades que presenta la aplicación de la ley en el problema a resolver.

8.1. La protección constitucional del derecho a la sustitución pensional y su estatus jurídico. Los principios jurisprudenciales que definen el contenido constitucional de la pensión sustitutiva.

Desde temprana jurisprudencia, en sede de revisión, esta Corporación vinculó el reconocimiento de la sustitución pensional a la protección de la familia, precisando que:

“(…) es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho.

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 (…)” (negrillas fuera de texto) (Sentencia T-190 de 1993) Tras definir ese derecho se estableció el objetivo del derecho en los siguientes términos:

“La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección ” (negrillas fuera de texto) .

La providencia en cita se fundó en los principios de justicia retributiva y de equidad puesto que estos constituyen la justificación para que quienes conforman la familia del trabajador fallecido puedan “ mitigar el riesgo de viudez y orfandad (…)”.

En la misma decisión se agregó: “El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la (…) finalidad de impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho.

(…) El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes (…) (negrillas fuera de texto).

La sustitución pensional encuentra como asidero normativo lo dispuesto en los artículos 42 y 48 Superiores. En cuanto al artículo 48 cabe decir que es el fundamento constitucional del derecho a la seguridad social, el cual, a la vez que derecho, se configura también como servicio público de carácter obligatorio. En desarrollo de dicha preceptiva la ley 100 de 1993 prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO. 8º- Conformación del sistema de seguridad social integral. El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones , salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.

Resulta relevante destacar que por mandato constitucional, contenido en el inciso 1º del citado artículo 48 Superior, los principios que rigen este servicio y, por ende, lo irradian como derecho, son la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Estos imperativos han sido definidos por la ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2º- Principios . El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, (…):

a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

(…) Por lo que respecta a la pertinencia del artículo 42 en la identificación de la preceptiva constitucional que da pie a la sustitución pensional, es necesario observar que tal como se indicó precedentemente, la finalidad de la prestación en consideración es la protección del conjunto de personas allegadas al trabajador, el cual está conformado por su familia.

Ahora bien, acorde con lo dispuesto en el inciso primero del art. 42, la familia " se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla" , disposición que, como lo han entendido el legislador y la jurisprudencia, incluye al compañero o compañera permanente, superándose con ello una visión tradicional y restringida de familia que no se corresponde con la realidad colombiana del siglo XXI.

A esta protección constitucional de la seguridad social que redunda en la garantía del derecho a la sustitución pensional, se suma lo dispuesto en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, en particular en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre:

"Artículo XVI. 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".

Así mismo, prescribe el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

" 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 ". Por lo que respecta a la clase de derecho que es la sustitución pensional, esta Corporación, en reiteradas ocasiones y determinadas circunstancias, lo ha caracterizado como derecho fundamental. Evidencia de este entendimiento han sido las varias oportunidades en que ha protegido la sustitución pensional a través del mecanismo de garantía reforzada propio de los derechos fundamentales, cual es la acción de tutela. Sobre el punto ha dicho expresamente la Corporación:

"(…) la Sala considera que, tal como lo ha expresado esta Corporación reiteradamente, lo que se busca con la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes es que los familiares del pensionado o afiliado muerto puedan reemplazar el sustento económico que éste les proporcionaba, y que su muerte no disminuya sus condiciones de vida. Por esta razón, la Corte ha resaltado que el reconocimiento de estas prestaciones constituye un derecho fundamental por su estrecha relación con la garantía del mínimo vital ." [17] Más recientemente se sostuvo:

"(…) la jurisprudencia constitucional ha sido clara también en reconocer que el derecho a la sustitución pensional es de naturaleza fundamental, ello por estar contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo." [18] Se advierte pues la pluralidad de razones que permiten predicar el carácter de fundamental del derecho a la sustitución pensional. Se trata de una institución que se orienta a proteger el núcleo familiar, conformado en varias ocasiones por personas vulnerables y que a la luz de los mandatos constitucionales deben gozar de especial protección, este es el caso de los menores, las personas en situación de discapacidad o los mayores adultos.

También se observa que esa prestación en diversas ocasiones constituye salvaguarda de derechos como la seguridad alimentaria, la educación, la salud o el mínimo vital. Igualmente, merece destacarse la relevante vinculación que en casos concretos se evidencia entre el respeto a la dignidad humana y la materialización del derecho a la sustitución pensional.

La Corte ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes o sustitutiva como prestación para la asistencia de los familiares del causante, los cuales fueron agrupados en la sentencia C-1035 de 2008, de la siguiente manera:

(i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante , cuyo objeto es que a través de la sustitución pensional se mantengan, al menos en el mismo grado de seguridad social y económica, a los beneficiarios afectados con la muerte del pensionado, que de no ser así conduciría a una desprotección y a una posible miseria, de allí la necesidad de establecer los grados de prelación para efectos de determinar las personas más cercanas al causante y que más dependían del mismo.

(ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, el cual busca impedir que con ocasión de la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea en la obligación de soportar las cargas materiales y espirituales que conlleva el deceso.

(iii) Principio material para la definición del beneficiario , que consiste en determinar, bajo el criterio material acogido por el legislador, quien es el beneficiario de la sustitución pensional, el cual se obtiene de verificar quien tuvo mayor convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.

8.2. El peso del principio de igualdad en el control de la ley que regula la sustitución pensional. La proscripción de los tratos irrazonables En la producción legislativa que regula la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes han tenido lugar diversas disposiciones legales que han sido cuestionadas en sede de constitucionalidad por vulnerar el principio de igualdad contenido en artículo 13 de la Carta, oportunidades en las que la Corte ha proferido las providencias C- 002 de 1999, C-1176 de 2001 y C- 1035 de 2008, en los siguientes términos:

En el caso resuelto mediante sentencia C-002 de 1999, la Corte fue convocada para pronunciarse sobre el contenido del artículo 5 del decreto-ley 1305 de 1975 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Agentes, Soldados, Grumetes y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Servidores de las entidades adscritas vinculadas a éste” , cuyo tenor literal fue el siguiente:

“Artículo 5º. A la muerte de un soldado o grumete en goce de pensión, su esposa e hijos inválidos absolutos en forma vitalicia, y sus hijos menores legítimos o naturales, hasta cuando cumplan la mayor edad o se emancipen, tendrán derecho a devengar la totalidad de la prestación que venía percibiendo el causante. A falta de esposa e hijos menores, la prestación corresponderá a los padres legítimos o naturales del causante únicamente por el término de cinco (5) años ”.

(En negrillas lo demandado) En esa oportunidad se cuestionaba la expresión únicamente por el término de cinco (5) años por estimar que resultaba violatoria del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.N.), al consagrar un tratamiento discriminatorio, en la medida en que limitaba a cinco años el goce de la pensión por los padres de los soldados y grumetes fallecidos, cuando a todos los beneficiarios a quienes se les aplica la ley 100 de 1993 (art. 46), colocados en idéntica situación, reciben la sustitución pensional en forma vitalicia.

Al respecto la Sala concluyó que resultaba inconstitucional el enunciado legal referido porque “(…) no existe un fundamento objetivo, racional y razonable que justifique la diferencia en el tratamiento de la sustitución pensional en favor de los padres de los oficiales y suboficiales y de los soldados y grumetes, cuando la situación que da origen a la

sustitución es sustancialmente igual .”. Entre los fundamentos de la providencia para sostener esta afirmación se consignó:

“ El tratamiento diferente de la sustitución pensional resulta violatorio del principio de igualdad cuando ello resulta de limitar su goce en el tiempo en perjuicio de ciertos beneficiarios, colocados dentro de una misma situación objetiva , porque entonces se desconoce uno de los supuestos que lo justifican, como es el de la existencia de un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre los supuestos de hecho que constituye el trato y el fin específico que se persigue con la medida. Si se rompe esa relación, la medida resulta inconstitucional.” (Negrillas fuera de texto) En 2001 la Corporación examinó un enunciado legal contenido en el inciso 2 del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 que prescribía:

“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 supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste 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;

(En negrillas lo demandado) Mediante sentencia C-1176 de noviembre 08 de 2001, se dispuso que la expresión acusada fuera retirada del ordenamiento jurídico; las razones que motivaron esta decisión fueron expuestas en los siguientes términos:

“La restricción demasiado amplia que figura en la norma acusada quebranta en estos términos el principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, porque establece un tratamiento diferenciado, a todas luces injusto, frente a quienes inician vida marital con el causante con anterioridad a que éste adquiera el derecho a la pensión. El tratamiento discriminatorio viene impuesto, entonces, por una coincidencia de fechas que no atiende a la verdadera intención de las partes cuando deciden iniciar una vida común, lo cual va en detrimento obvio de la protección prevalente que el Estado debe a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5º C.P.) (Negrillas fuera de texto) La Corte considera además que la condición que viene impuesta por la norma incluye un elemento perturbador del principio de la presunción de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, pues supone que todo aquel que inicia vida marital con el pensionado, después de que éste ha adquirido el derecho a la pensión, concibe la intención fraudulenta de ser el titular de dicha prestación. Se desconoce también por esta vía el derecho legítimo de quien decide iniciar vida de pareja con el pensionado, sin previo conocimiento de que éste es titular de una pensión de vejez o invalidez, hipótesis que también resulta atentatoria del principio de presunción de buena fe.

(…)” En el caso de la sentencia C-1035 de 2008 se demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.” cuyo tenor literal era el siguiente:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(…) b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario

deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

(En negrillas el texto demandado). En la censura al texto legal se observaba que la violación al derecho a la igualdad está dada por la concurrencia de tres situaciones " (i) la existencia de un criterio sospechoso de discriminación fundado en la existencia de una condición de origen familiar; (ii) que la existencia de este criterio "afecta un grupo de protección constitucional especial como lo son las mujeres (sic)"; y (iii) porque el diseño de la norma establece un "privilegio injusto" para un sector determinado de la sociedad." La Sala Plena declaró la exequibilidad de la expresión " 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 " en el entendido "(…) de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido " .

En la fundamentación de la decisión la Sala Plena adujo: "Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales".

De la jurisprudencia citada se concluye que en materia de sustitución pensional, y por virtud del artículo 13 de la Constitución, están proscritos los tratos diferenciados cuando resultan irrazonables.

Igualmente, se advierte que la valoración de la normatividad sobre el instituto jurídico en consideración, no debe perder de vista la protección de la familia, sin que ello pueda significar el privilegio de un determinado tipo de familia.

8.3. La regulación legal y la jurisprudencia constitucional de la pensión compartida entre el o la cónyuge supérstite y el o la compañero (o) permanente Inicialmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reconoció que eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otras personas "En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite" .

De la misma manera, aclaró que: "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 (…)" (el texto tachado

fue declarado inexequible mediante sentencia C- 1176 de noviembre 08 de 2001) Según el tenor literal de la norma, no hay diferenciación entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente para reemplazar al causante en el disfrute de su pensión.

Como se puede observar, la referida ley no previó qué acontecería en el evento de presentarse un conflicto de intereses entre cónyuges y compañeras (os) permanentes o entre compañeras (os) permanentes, que se creyeran con derecho a reclamar la sustitución pensional. Con miras a subsanar ese déficit y advirtiendo que "El espíritu del proyecto es mejorar la solidaridad y la equidad, bajo una óptica de responsabilidad fiscal." , se expidió la Ley 797 de 2003, la cual, entre otras cosas, modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 13 ya transcrito en esta providencia, dispuso quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional. Un aspecto relevante de ese ajuste normativo es la estipulación de mandatos que en varias hipótesis ordenan a las(os) compañeros (os) y cónyuges supérstites compartir la pensión.

Así, entre otras reglas, determinó que en el evento de que se presentara convivencia simultánea entre cónyuge y compañera (o) permanente dentro de los cinco años anteriores a la muerte del causante, la pensión se le concedería a la (el) esposa (o); preceptiva que como se observó en el acápite inmediatamente anterior se condicionó a que " además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido ." Igualmente, se señaló que de no existir convivencia simultánea, manteniéndose vigente la unión conyugal, pero habiendo una separación de hecho, la (el) compañera (o) podría reclamar una cuota parte de la asignación en proporción al tiempo convivido con el causante, siempre que éste hubiese sido superior a los cinco años anteriores al fallecimiento. Del mismo modo se estableció otra regla para el caso " de un pensionado (que tuviese) un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión" Es importante precisar, por ser relevante para el asunto en estudio, que la ley en referencia entró en vigor el 29 de enero de 2003.

Finalmente y en lo concerniente a la regulación legal sobre la distribución de la pensión entre cónyuges y compañeras (os) permanentes o entre compañeras (os) permanentes debe anotarse que en el artículo 6 de la ley 1204 de 2008 se determinó lo siguiente:

Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.

Por vía jurisprudencial esta Corporación ha tenido ocasión de dirimir en sede de tutela conflictos en materia de sustitución pensional entre la cónyuge y la compañera permanente, así por ejemplo, en la sentencia T-809 de 2013 en un

caso en el cual FONPRECON suspendió la solicitud pensional de las interesadas, la Sala Octava de Revisión, atendiendo entre otras particularidades a que una de las interesadas contaba con 82 años de edad y que estaba en curso un proceso para resolver el asunto, se concedió el amparo transitorio ordenándose la entrega del 50% de la pensión a la cónyuge; por lo que respecta al derecho de la compañera permanente, el derecho fue dejado en suspenso dada la falta de elementos probatorios para determinar la proporción de la pensión que le pudiese corresponder. En la sentencia T-813 de 2013 en una situación en la cual CAJANAL EICE detuvo el pago de la pensión, la misma Sala, atendiendo entre otras particularidades a que una de las interesadas contaba con 71 años de edad y que estaba en curso un proceso para resolver el asunto, se concedió el amparo transitorio ordenándose la distribución por partes iguales a los dos afectadas.

En la sentencia T-018 de 2014 la Sala Tercera de Revisión al pronunciarse sobre dos asuntos acumulados, amparó los derechos fundamentales, en un caso de la compañera permanente frente a la cónyuge y, en el otro, los de dos compañeras permanentes, teniendo como regla de distribución de la pensión entre las interesadas porcentajes iguales .

En la sentencia T-251 de 2015 la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo al advertir que durante un periodo de tiempo tuvo lugar una convivencia simultánea y que tanto la cónyuge supérstite como la compañera permanente del causante tenían derecho, en particular la cónyuge de 71 años de edad con importantes padecimientos de salud requería el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en consideración a que “ convivió un periodo de tiempo prolongado con el causante ”.

Debe destacarse que en todos los casos citados la preceptiva a aplicar fue la contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pero con la reforma incorporada por la Ley 797 de 2003, dado que el hecho causante de la sustitución en cada caso fue posterior a esa reforma, la cual, como se anotó, introdujo reglas relativas a la distribución proporcional de la pensión entre cónyuges y compañeras (os) permanentes o entre compañeras (os) permanentes. Tal precisión resulta pertinente pues en el asunto sub examine el fallecimiento que originó la sustitución aconteció el 03 de marzo de 2001.

Finalmente, merece citarse entre las referencias jurisprudenciales una providencia del Consejo de Estado, decisión que en varias ocasiones ha sido tenida en cuenta por esta Corporación al pronunciarse sobre la distribución de la pensión entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente. En esa oportunidad la Sección Segunda del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo estudió un caso en el cual el fallecimiento del pensionado ocurrió en febrero de 1996, con lo cual no resultaban aplicables las reglas fijadas en la ley 797 de 2003. En ese contexto se advertía:

“De acuerdo con la normativa en precedencia la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite, como lo definió el Tribunal de Primera Instancia.

No obstante, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.” Con tales presupuestos discurrió del siguiente modo:

“Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado.

5 En el caso concreto, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra la Sala acreditados supuestos de hecho que legitiman el derecho tanto de la cónyuge como de la compañera del causante.” Y finalmente concluyó:

“Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia

simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro .

(Negrillas fuera de texto) De lo dicho en este acápite se pueden obtener las siguientes conclusiones: · Con el advenimiento de la Ley 797 de 2003 se trazaron reglas para resolver los conflictos en materia de sustitución pensional, estableciendo la distribución proporcional de la prestación entre las interesadas.

· La intención del proyecto de ley finalmente aprobado fue el logro de una mejora en materia de equidad y solidaridad. · La jurisprudencia de esta Corporación propendiendo por la distribución equitativa de la pensión, ha protegido el derecho a la sustitución pensional en algunos casos de manera transitoria cuando cursa un proceso en el que se resuelven las diferencias entre cónyuge y compañera permanente. En otros casos se ha protegido de modo definitivo.

Elementos relevantes en esas decisiones han sido la convivencia prolongada y la condición de vulnerabilidad de alguna de las interesadas, bien por la calidad de adulto mayor o por su estado de salud.

· El criterio de equidad en materia de división de la pensión entre cónyuges y compañeras (os) permanentes o entre compañeras (os) permanentes derivado de una interpretación constitucional ha estado presente en las soluciones jurisprudenciales de esta y otras Corporaciones.

Con los presupuestos trazados procede la solución del caso concreto. V. CASO CONCRETO 1. Como quedó expuesto, la señora Aurora Santiago solicita la protección de sus garantías constitucionales al acceso a la administración de justicia, a la defensa, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, las cuales considera vulneradas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá; la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; y la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A, al habérsele negado el derecho a la sustitución pensional, en forma vitalicia, en el 50% de la pensión de jubilación que venía disfrutando su difunto esposo Emilio Solano, y por haber sido desvinculada de los servicios de salud que la compañía le estaba prestando.

La actora, de 82 años de edad, expresa que contrajo nupcias con Emilio Solano el 24 de junio de 1956, momento a partir del cual convivieron hasta el fallecimiento de éste. Agrega que durante dicha unión procrearon seis hijos. Debido al fallecimiento de su esposo, acaecido el 3 de marzo de 2001, solicitó ante Ecopetrol S.A. el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que el causante gozaba desde el 28 de septiembre de 1991. Dicho pedimento se sustentó en su calidad de cónyuge supérstite, habida cuenta de que el vínculo matrimonial jamás se disolvió y siempre fue reconocida como beneficiaria del causante ante ECOPETROL.

La entidad se abstuvo de reconocer la prestación al estimar necesario que la señora Santiago de Solano acudiera ante la jurisdicción ordinaria, pues la señora Marlene Guerrero, invocando la condición de compañera permanente del causante, también se presentó como reclamante. Posteriormente, en el año 2003, la empresa procedió a desafiliar a la accionante de los servicios integrales de salud.

En el proceso ordinario promovido por la señora Santiago de Solano, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en primera instancia condenó a Ecopetrol a reconocer y pagar a favor de Marlene Guerrero la pensión de sobrevivientes, en un porcentaje del 50% de la pensión convencional de la que era beneficiario el causante, decisión que la actora apeló. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C. revocó íntegramente lo resuelto y, en su lugar, absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones. No obstante, al ser estudiada la anterior decisión por la Corte Suprema de Justicia, con ocasión del recurso extraordinario de casación instaurado por la señora Marlene Guerrero, se casó la decisión de segunda instancia y se confirmó el fallo dictado por el A Quo .

En ese contexto corresponde determinar, en primer lugar, si la solicitud reúne los requisitos generales de procedencia de la acción, dado que se trata de una demanda de reconocimiento de acreencias pensionales; en segundo lugar, si se cumplen los presupuestos que permiten deducir la ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección. De cumplirse tales exigencias se examinará el problema jurídico.

Por lo que concierne a los requisitos generales de procedibilidad se tiene en primer lugar que la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional. Se trata de la posible vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la defensa, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de una persona de 82 años. La presunta infracción de contenidos constitucionales ocurre porque las sentencias enjuiciadas tienen como efecto la negativa del reconocimiento pensional a su favor, aún cuando ella acredita la calidad de cónyuge supérstite del causante.

En segundo lugar, la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. Si bien los conflictos que traten sobre el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social deben, en principio, dirimirse ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa y, a efectos de lograr que por vía excepcional sea procedente el mecanismo de amparo, debe el interesado acreditar de manera sumaria las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. Como quedó referido en el apartado 4 de la parte considerativa, la jurisprudencia ha fijado cuatro presupuestos que de presentarse evidencian la ineficacia del mecanismo ordinario.

Por lo que respecta a la edad de la accionante es evidente que se trata de un mayor adulto, razón por la cual goza de especial protección constitucional. Una decisión que no se corresponda con la celeridad y preferencia propia del trámite tutelar, compromete la posibilidad de realizar efectivamente el derecho pretendido. Según el DANE, la esperanza de vida en Colombia para 2015 estaba calculada en 77,10 años para las mujeres y en 2016 esta se estimó en 79.39 años. La accionante los ha superado ampliamente y requiere una pronta respuesta a sus requerimientos. No atender esta circunstancia puede tornar en inane una decisión judicial, así ésta signifique una satisfacción a lo pretendido por la demandante.

En cuanto al importante grado de afectación que la ausencia de la prestación genera para los derechos de la señora Santiago de Solano, resulta relevante atender sus manifestaciones en el escrito de tutela, en el cual advierte que tanto sus fuerzas físicas como económicas le impiden desplazarse de Cúcuta. En el mismo escrito manifiesta que su salud es precaria.

Tales asertos no han sido desvirtuados y gozan de la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por lo que atañe al despliegue de actividad administrativa y judicial encaminada a lograr la protección de sus derechos, se tiene su actuación frente a Ecopetrol para lograr el reconocimiento de su derecho. Lo infructuoso de esta gestión la condujo a que desde 2003 acudiera a la administración de justicia para materializar su sustitución pensional; prueba de ello son las providencias judiciales a las que se alude en la sentencia de casación, siendo este recurso extraordinario la única oportunidad en la que la interesada no actuó, pero de ello no se puede colegir inactividad en la defensa de sus derechos, menos teniendo en cuenta que se trata de un recurso altamente técnico. Aun cuando la actora tenía a su alcance el recurso extraordinario de casación, es de considerar que por razón de su edad y, por lo mismo, de tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, no le es exigible la misma diligencia judicial. Los efectos negativos de la eventual pasividad o falta de diligencia atribuible al abogado o abogados, al no instaurar los recursos extraordinarios, no deben recaer en la accionante, como tampoco puede servir de argumento para desconocer la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, máxime cuando la actora ya ha desplegado una importante actividad administrativa y judicial en procura de lograr el reconocimiento de su derecho.

Resulta pues manifiesto que se cumple este presupuesto para evidenciar la ineficacia de los mecanismos ordinarios en la defensa de los intereses de la accionante.

Para concluir el examen de procedencia es pertinente observar que esta Sala considera atendido el presupuesto de inmediatez, pues la última decisión emitida dentro del proceso laboral ordinario, a saber, la sentencia dictada en sede de casación, se profirió el 11 de noviembre de 2015 y la tutela se instauró el 6 de mayo de 2016. Además, debe tenerse presente que la vulneración de las garantías fundamentales, por tratarse del pago de una prestación periódica, es permanente en el tiempo, lo cual implica que la situación desfavorable derivada del eventual quebrantamiento por sus derechos, continúa y es actual.

2. Ahora bien, acreditado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, y acorde con el problema jurídico planteado, la Sala Plena analizará en primer lugar si efectivamente las providencias enjuiciadas incurrieron en el defecto fáctico alegado al sustentar el reconocimiento de la calidad de sustituta pensional a Marlene Guerrero en un documento supuestamente ilícito, aportado por ella, el cual da cuenta de que era la compañera permanente del causante al momento del fallecimiento, condición en la cual cobró, en su nombre y representación, el Plan Educacional de sus hijas menores de edad correspondiente al mes de febrero de 2001. Posteriormente, se examinará si su derecho a la sustitución pensional le fue desconocido en contravía de los mandatos constitucionales.

2.1. Respecto del primer asunto, a juicio de la accionante el documento aludido en el párrafo precedente es ilícito toda vez que fue suscrito después de las 10 am del mismo día en que, tal como consta en la historia clínica, el señor Emilio Solano “ presentó alteración de conciencia y mal patrón ventilatorio, por lo cual, se trasladó a UCI”.

Encuentra la Sala que en la citada historia se registra a renglón seguido “ Al ingreso severamente hipertenso, en coma (…)” y posteriormente “ EXAMEN FÍSICO. Mal estado general. En coma (…) IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA 1. SÍNDROME DE ALTERACIÓN DE CONCIENCIA (…)”. También advierte la Sala Plena que en la misma fecha 02 de marzo de 2001 a las 10 y 30 AM , se presenta el funcionario notarial para tomar “(…) huella del señor PABLO EMILIO SOLANO quien se encuentra en delicado estado de salud” . Reposa igualmente otro documento notarial de la misma fecha, sin registro de hora, en el que se indica que Solano “(…) no pudo firmar por su estado delicado de salud, pero se encuentra conciente [sic]”.

Para la Sala resulta evidente la contradicción entre la apreciación del funcionario notarial y la valoración del médico de turno, pues mientras el primero afirma que el enfermo se hallaba consciente, el segundo refiere la alteración de conciencia y registra incluso un estado de coma del paciente, razón por la que se le trasladó a la UCI, media hora antes de la presencia del funcionario de la notaría. Se trata de una supuesta manifestación de voluntad del paciente, que hizo parte del acervo probatorio con fundamento en el cual las autoridades judiciales formaron su convicción sobre un asunto tan relevante como la calidad de compañera permanente de la señora Guerrero.

No obstante, del análisis de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se infiere que dicho fallo no adolece de defecto fáctico. Ello por cuanto si bien tuvo por cierto que la señora Marlene Guerrero había sido la compañera permanente del causante durante los dos años anteriores al fallecimiento, dadas las específicas características del recurso técnico de casación, a saber, el deber de definir exclusivamente los asuntos que fueron tratados en el respectivo recurso, promovido por la mencionada señora Guerrero, no es de recibo afirmar que la sentencia emitida por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se encuentra viciada del defecto imputado.

En efecto, de la lectura de la anterior sentencia se tiene que los jueces de instancia tuvieron en cuenta las siguientes pruebas aportadas al proceso laboral ordinario:

Por parte de la accionante: i) El registro civil del matrimonio contraído entre Emilio Solano y Aurora Santiago el 24 de junio de 1956; ii) el interrogatorio de parte que absolvió la demandante en el que manifestó que había convivido con el

causante durante cuarenta y seis años de manera ininterrumpida, que nunca tuvieron separación de hecho y que su cónyuge tuvo tres hijas con la señora Marlene Guerrero y;

iii) los testimonios de los señores José Alberto Abril y de Griselda Mendoza. Por parte de la señora Marlene Guerrero Fuentes: i) El documento suscrito por el causante, en el que manifiesta que Marlene es su compañera y le autoriza cobrar el dinero del plan educacional de sus menores hijas ;

ii) los registros de nacimiento de las niñas; iii) la copia del préstamo por tratamiento ambulatorio expedido por Ecopetrol y retirado por Marlene el 18 de diciembre de 2000 y;

iv) la carta suscrita por el promotor de Juntas de Acción Comunal del municipio de Tibú, que certifica que el causante fue presidente de la Junta de Acción Comunal de los barrios Divino Niño y El Carmen desde el 23 de enero de 1999 hasta el 7 de junio de 2000.

2.2. Con base en la anterior relación de pruebas, esta Sala concluye que, aun cuando no cabe considerar que la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral adolece de defecto fáctico alguno, la prueba calificada como espuria por la actora, efectivamente suscita grandes dudas tanto de su obtención como de su contenido, teniendo en cuenta el hipotético estado de conciencia del fallecido el día en que se surtió la actuación notarial. Aun así, fue tenida en cuenta por los jueces de instancia y, por tanto, pudo ser determinante en las respectivas decisiones. Indicadora de esta circunstancia es la manifestación contenida en la sentencia censurada al referirse al fallo de segunda instancia en el sentido de que “se ocupó de las pruebas documentales aportadas por Marlene Guerrero, especialmente la autorización que le dio el causante (…) para que cobrara el dinero del plan educacional de sus menores hijas (y de otras pruebas)”.

En el caso presente, la referida prueba fue admitida para acreditar la calidad de compañera permanente de la señora Guerrero Fuentes. Reitera la Sala que ese medio probatorio pudo haber incidido de modo importante en la convicción de los falladores respectivos en detrimento de los intereses de la viuda Santiago de Solano, pues sin esa prueba, el sentido de las decisiones de instancia podría haber sido distinto y, ciertamente, distintas las sentencias que se examinaron más adelante por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. No se encuentra en el proceso pronunciamiento sobre la legalidad de esta prueba por parte de los jueces, ni cuestionamiento de la misma en sede administrativa y, no tiene la Sala la medida exacta de las consecuencias del documento en el proceso ordinario iniciado por la señora Santiago de Solano, pero no puede desconocer la contradicción entre la historia clínica y la certificación notarial, ni la atención que mereció por parte de los Juzgadores respectivos, ello en detrimento de la accionante.

Podría eventualmente la Corte devolver la actuación para que en la Jurisdicción ordinaria se rehiciese lo correspondiente y, atendiendo a las peculiaridades del documento cuestionado, se reconsiderara lo acontecido, sin embargo, resultaría lesivo para la accionante ese proceder dada su edad y, por ello, no se le someterá a transitar nuevamente por un camino ya recorrido, procediendo la Sala a resolver el caso. El principio de eficiencia en el trámite de la pensión observado por esta Corporación en la sentencia T- 013 de 2011 impone a la Sala a resolver el asunto de modo definitivo.

3. Por lo que respecta al quebrantamiento del derecho fundamental a la seguridad social, expresado en la sustitución pensional, encuentra la Sala Plena que dada la fecha del fallecimiento de Pablo Solano, 3 de marzo de 2001, no resulta viable aplicar el contenido de las disposiciones de la Ley 797 de 2003. Suficientemente establecido tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que “(…) la norma que aplica a efectos de la prestación de sobrevivencia es la vigente al momento de la muerte del causante” (Sentencia SL 5110-2014 de febrero 5 de 2014). También está claramente establecido por el artículo 16 del Código Sustantivo del trabajo que:

Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato , por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores .

Dicho de otro modo, la situación que da origen a esta providencia no está regida por los mandatos que fijaron las reglas legales sobre pensión compartida entre el cónyuge supérstite y el o la compañero(a) permanente.

Ahora bien, el primer asunto que corresponde definir en este aspecto, es si al momento del fallecimiento del señor Pablo Solano (3 de marzo de 2001) su viuda tenía derecho a la sustitución pensional. Tal como se explicó, la norma vigente en ese momento, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establecía (i) que serían beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y (ii) que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el beneficiario debería acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante 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.

Para la Sala Plena las pruebas allegadas permiten colegir que: · el vínculo conyugal se mantuvo vigente, hasta el momento del fallecimiento del causante;

· la accionante hizo vida marital con su esposo, incluso hasta el momento de su fallecimiento (además de sus propios dichos, se tienen las declaraciones de Oneida García Molina y Mario Moreno, las cuales son contestes en este punto) y · la señora Aurora Santiago de Solano procreó seis hijos con el de cujus .

Tales razones permiten dar por demostrado los supuestos de hecho contemplados en el texto original del artículo 47 de la ley 100 de 1993, con lo cual se configura a favor de Aurora Santiago de Solano la consecuencia jurídica -en este caso la sustitución pensional- más aún, teniendo en consideración que el requisito de la vida en común con el causante por más de dos (2) años no resultaría exigible, en razón a la salvedad legal de su exclusión cuando se ha tenido hijos con el pensionado fallecido.

4. De otra parte, advierte la Sala que se podría estar frente a una convivencia simultánea, pues en la sentencia de casación censurada por la viuda en el proceso y ya referida en este apartado, se informa que se allegaron pruebas testimoniales poniendo de presente la procreación de tres hijas entre el causante y la señora Guerrero Fuentes, también se indica que adquirieron un inmueble y que la citada acompañó al pensionado hasta su deceso. Igualmente se refiere que obran los registros civiles de las tres menores.

Así pues, para la Sala Plena resulta claro que tanto la cónyuge como la compañera permanente reúnen los requisitos para hacerse merecedoras de la sustitución pensional, teniendo esta última reconocido su derecho por la jurisdicción ordinaria y estando pendiente de protección el de la primera. Al ser ambas titulares de la sustitución pensional, pero no resultarles aplicables las reglas de distribución proporcional de la prestación contenida en la Ley 797 de 2003, procederá la Sala a adoptar una solución con fundamento en las siguientes consideraciones:

En relación con la normatividad aplicable al caso resulta pertinente formular el siguiente interrogante ¿Se ajusta a la Constitución, privar del ingreso que comporta la sustitución pensional a alguna de dos personas con las que simultáneamente procreó hijos y convivió el causante? La respuesta implica tener en cuenta la finalidad que desde la jurisprudencia constitucional se le ha señalado a la prestación en consideración, como fue precisado en el apartado 7.1 de la parte motiva. Para la Sala, se desconoce la Carta cuando el fallecimiento del pensionado implica la desprotección de las personas allegadas a este y que se benefician de su actividad laboral, si tal situación ocurre, teniendo esas persona derecho a la sustitución pensional.

Los mandatos constitucionales que se quebrantan son, en principio, el de solidaridad, que irradia el derecho a la seguridad social acorde con el inciso primero del artículo 48; el de protección integral de la familia, contenido en el artículo 42, y el de proscripción de los tratos irrazonables, derivado del artículo 13 Superior.

En cuanto al imperativo de solidaridad tal como se refirió en el apartado 7.1 de la parte motiva, ha sido también fijado en la Ley 100 de 1993 e implica la ayuda mutua entre las personas. Obsérvese que se trata de una obligación propia del Estado Social de Derecho -como se deduce del artículo 1° de la Carta-, y no de una virtud como sería lo propio en un modelo asistencialista. En el caso concreto la parte débil es la octogenaria Santiago de Solano y le atañe al sistema de seguridad social materializar su derecho a la sustitución pensional.

Por lo que concierne a la protección integral de la familia, es oportuno señalar que el artículo 42 de la Constitución Política ampara tanto la constituida por vínculos jurídicos como la configurada por vínculos naturales.

En el caso concreto la jurisdicción ordinaria amparó los derechos del grupo familiar conformado por el pensionado y su compañera permanente, no así el integrado por él y su cónyuge supérstite. Esa circunstancia riñe con el precepto constitucional mencionado.

En cuanto al desconocimiento del artículo 13, verifica la Sala Plena que mientras la señora Marlene Guerrero goza de su asignación pensional, la viuda carece de tal ingreso y, como se ha establecido, ambas tienen derecho el reconocimiento y materialización de la sustitución pensional. La exclusión de una de las dos con quienes convivió simultáneamente y procreó varios hijos, resulta irrazonable. No se encuentran razones de orden constitucional que privilegian a un tipo de núcleo familiar sobre el otro.

El quebrantamiento de la preceptiva constitucional permite colegir que las decisiones judiciales mediante las cuales se negó el derecho de la señora Santiago de Solano a la sustitución pensional incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución. Estas providencias omitieron aplicar los artículos 13, 42 y 48 del Texto Superior, menoscabando los derechos fundamentales de la accionante y sus posibilidades de defenderlos, tornando en ineficaz el mandato de supremacía de la normativa constitucional, desconociendo con ello el debido proceso de la afectada dentro de las respectivas actuaciones judiciales . Así pues, habrá de tener lugar el amparo de los derechos conculcados por las decisiones judiciales referidas en aquello que suponga el detrimento de las prerrogativas iusfundamentales de la afectada Santiago de Solano.

Evidenciada la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la accionante y materializar así los mandatos constitucionales en el asunto sub examine , corresponde fijar la proporción de la asignación para la accionante. En este sentido tiene singular valor el criterio de equidad, el cual, según se vio en el acápite 7.3 de la parte considerativa, ha inspirado la reforma legislativa que trazó reglas para los conflictos pensionales entre cónyuges supérstites y compañeros y compañeras permanentes.

Como se indicó, tal criterio fue empleado en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando no resultaba aplicable la ley 797 de 2003. En esta oportunidad la Sala acoge esa prescripción y entiende que la señora Santiago de Solano debe recibir el 50% de lo que percibe la señora Marlene Guerrero como beneficiaria de la sustitución pensional de Pablo Solano. Para la Sala Plena, esta medida restaura los derechos a la seguridad social y el mínimo vital del accionante.

5. Se concluye pues que procede la tutela en el asunto en concreto, dada la titularidad del derecho a la sustitución pensional de la accionante que, como mayor adulto, goza de especial protección constitucional. Así pues, se concederá el amparo pretendido en los términos indicados. Por tal razón se dejará sin efecto el fallo proferido el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que, a su vez, confirmó el dictado el veinticuatro (24) de mayo de 2016 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en tanto lo ocurrido en el proceso surtido vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia de la accionante.

Como consecuencia de tales consideraciones se dejarán parcialmente sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de febrero de 2008 y, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial

de Bogotá, Sala Laboral, el 21 de agosto de 2009; así como la expedida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 11 de noviembre de 2015 en el proceso adelantado por la señora Aurora Santiago contra Ecopetrol S.A.

Esta declaración implica conservar el derecho a la sustitución pensional reconocido a la señora Marlene Guerrero en un porcentaje equivalente al 50% del que inicialmente se le reconoció y dejar sin efecto la negativa de dicho reconocimiento a la accionante, fijando en su lugar, tal como se indicó, que la señora Santiago de Solano tiene derecho a percibir el restante 50 % de lo reconocido a la señora Guerrero Fuentes. Así pues, la compañera y la cónyuge compartirán por partes iguales la respectiva pensión, estando amparado el derecho de la primera por la decisión judicial parcialmente dejada sin efecto y, el de la segunda, por lo dispuesto en esta providencia de unificación.

Con la finalidad de salvaguardar sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, se ordenará a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague a la señora Aurora Santiago de Solano, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.701.737, el 50% de la sustitución pensional que le reconoce y paga a la señora Marlene Guerrero, con ocasión del fallecimiento de Pablo Emilio Solano, portador de la cédula de ciudadanía número 1.957.312. La referida señora Marlene Guerrero Fuentes continuará disfrutando del derecho que actualmente goza, pero en una proporción del 50% de lo inicialmente reconocido, dada la redistribución ordenada en esta providencia.

6. Por lo que atañe al derecho a la salud, manifiesta la accionante que fue despojada de esa protección en razón de pronunciamientos administrativos y judiciales. Observa la Sala que si bien la desafiliación correspondió a una decisión administrativa adoptada en el año 2003, no se tienen dentro de las piezas procesales elementos que permitan atribuir a las providencias judiciales la pérdida de la condición de beneficiaria en materia de salud. Es necesario advertir que el objeto de las decisiones judiciales censuradas por la accionante, según se desprende del pronunciamiento en sede de casación, fue el del reconocimiento de la sustitución pensional y no el de la desafiliación en materia de salud.

Para la Corte resulta claro que este último asunto podía ser discutido ante la jurisdicción laboral ordinaria, en este sentido resulta pertinente recordar que esta Corporación en sede de revisión en las sentencias T-556 de 1996, T-877 de 2002 y T-1037 de 2002, frente a reclamaciones en materia de salud contra ECOPETROL y al no evidenciar un perjuicio irremediable, resolvió denegar la protección pedida, reiterando en términos generales lo expuesto en la primera de las providencias citadas en los siguientes términos:

En efecto, la peticionaria reclama la extensión a su cónyuge de los beneficios que recibe como pensionada de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL- , relacionados con la prestación de servicios de salud. Al haber recibido respuesta negativa por parte de la mencionada institución, teniendo en cuenta su condición de extrabajadora de una empresa industrial y comercial del Estado, lo jurídicamente normal era plantearle el asunto al juez laboral competente para que, a través del procedimiento ordinario descrito en los artículos 70 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, hiciera las declaraciones pertinentes, las cuales seguramente se hubieran encaminado a determinar la existencia o inexistencia de la obligación por parte de la empresa aquí accionada, de inscribir al cónyuge de la accionante como beneficiario del sistema de seguridad social en salud.

En el asunto en estudio, encuentra la Sala Plena que los reparos de la accionante respecto del derecho a la salud, se contraen a cuestionar su desafiliación, pero no a una actual desprotección en esa materia. Para la Corte, este asunto debe en principio ser considerado ante la justicia laboral ordinaria, más teniendo en cuenta las implicaciones que en un eventual proceso podría tener el documento presentado ante ECOPETROL por la señora Marlene Guerrero, cuya posible obtención irregular debe ser aclarada por las autoridades competentes en el evento de así requerirlo la accionante.

Para la Sala, el reconocimiento de la afiliación en salud de la señora Santiago de Solano a ECOPETROL, sin revisar la situación de la señora Guerrero Fuentes como afiliada a la protección en salud de esa empresa, comportaría la inclusión de un beneficiario adicional con el consecuente incremento de costos que ello puede implicar, a diferencia del reconocimiento en materia de sustitución pensional fijado en esta providencia, en el que el mismo monto que se ha venido cancelando, se reparte ahora entre la compañera y la cónyuge. Tales razones y el deber de permitir a todos los interesados en este punto específico que en ejercicio de su derecho de defensa, adelanten las actuaciones que estimen necesarias, llevan a la Sala a no disponer en este caso ningún amparo en materia de salud.

7. Por lo que concierne al pedimento de dar traslado a la Fiscalía para que se investigue la comisión de conductas punibles en la obtención del documento elaborado el 02 de marzo de 2001, al cual se ha aludido en este proveído, estima la Sala que los elementos obrantes en el expediente de tutela requerirían de otros para evidenciar esa presunta infracción al ordenamiento penal.

En esa medida la Sala se abstendrá de acceder a la solicitud, sin que ello comporte un menoscabo del derecho y deber de denunciar que le asiste a la accionante, la cual por su mayor conocimiento de los sucesos, podría suministrar otros elementos de juicio que activen la justicia penal.

VI. 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.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que, a su vez, confirmó el dictado el veinticuatro (24) de mayo de 2016 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales, a la defensa, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la señora Aurora Santiago de Solano.

TERCERO.- DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de febrero de 2008; por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 21 de agosto de 2009 y; por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 11 de noviembre de 2015, dentro del proceso laboral iniciado por la señora Aurora Santiago de Solano contra la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.- y la señora Marlene Guerrero Fuentes; de conformidad con los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.- que en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague a la señora Aurora Santiago de Solano, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.701.737, el 50% de la sustitución pensional que actualmente le reconoce y paga a la señora Marlene Guerrero con ocasión del fallecimiento de Pablo Emilio Solano, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía número 1.957.312.

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

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Presidente Con salvamento de voto CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO Magistrado Con salvamento de voto JOSE ANTONIO CEPEDA AMARÍS Magistrado (e) IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (e.) ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (e.) SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO A LA SENTENCIA SU337/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SUSTITUCION PENSIONAL - Se debió declarar la improcedencia por cuanto debate probatorio corresponde a la jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto) Referencia: Expediente T-5.742.928 Acción de tutela interpuesta por Aurora Santiago contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO Con el respeto que merecen las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación expongo las razones por las cuales salvo mi voto en la adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corporación el 18 de mayo de 2017, en el asunto de la referencia.

La Sala, en la sentencia objeto de este salvamento de voto, afirma que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no adolece de defecto fáctico, pues la accionante, Aurora Santiago, no acudió en casación a manifestar su inconformidad con el fallo de segunda instancia y alegar el supuesto carácter ilícito de la prueba cuestionada en la acción de tutela. Aun así, ordena revocarla, partiendo del supuesto de que la prueba presuntamente ilícita aportada al proceso ordinario pudo ser determinante para concederle la sustitución pensional a la señora Marlene Guerrero, como compañera permanente del causante. No es entendible, a mi juicio, esta contradicción en la que incurre la Sala, ya que la consecuencia lógica de no haber encontrado un defecto fáctico, ni ningún otro vicio, en la sentencia de casación es la firmeza de esta decisión.

Cabe recalcar que en desarrollo del proceso ordinario, la accionante tuvo la oportunidad de cuestionar la licitud del documento aportado como prueba, acudiendo a la tacha de falsedad, lo cual no ocurrió. En cambio, la señora Aurora Santiago acudió a la acción de tutela para controvertir dicha prueba, después de proferida la sentencia de casación. En este punto, es importante agregar que a pesar de que la accionante no acudió en casación, quedaba la vía del recurso extraordinario de revisión, para debatir lo pertinente ante la jurisdicción ordinaria.

El debate probatorio correspondiente, valga insistir, debió darse en su oportunidad en la jurisdicción ordinaria, a la cual, evidentemente, tuvo acceso la accionante, toda vez que fue quien propuso la controversia judicial relacionada con su reconocimiento como beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo, en calidad de cónyuge supérstite. Así las cosas, no se puede afirmar que la actuación de las entidades accionadas vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, la defensa, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital de la accionante, razón por la cual debió declararse improcedente el amparo constitucional.

Fecha ut supra, CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA SU337/17 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SUSTITUCION PENSIONAL- Se debió declarar improcedente puesto que no se agotaron los medios judiciales correspondientes (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente T-5.742.928 Acción de tutela interpuesta por Aurora Santiago de Solano contra la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL S.A.– Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me conducen a salvar mi voto en la Sentencia SU-337 de 2017 , aprobada por la Sala Plena en sesión del 18 de mayo de 2017, pues en mi concepto debieron confirmarse las sentencias objeto de revisión para declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

1. En la providencia referida, esta Corporación revisó las decisiones de tutela de instancia que negaron la protección de los derechos fundamentales reclamados por Aurora Santiago de Solano, quien consideraba que las providencias dictadas

por la jurisdicción ordinaria desconocieron su derecho al debido proceso.

La actora indica que su cónyuge era beneficiario de una pensión de jubilación convencional, a cargo de ECOPETROL. No obstante, esta empresa negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor, toda vez que la señora Marlene Guerrero Fuentes, en su calidad de compañera permanente, se presentó como reclamante y argumentó su convivencia con el causante durante los dos años anteriores a su muerte.

Debido a esta negativa, la señora Aurora Santiago acudió al proceso laboral ordinario. En dicha sede, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C ordenó a ECOPETROL S.A. reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora Guerrero Fuentes en un 50% y a los hijos menores de edad del causante en la mitad restante.

Impugnada esta decisión por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, por estimar que la señora Marlene Guerrero no fungía como demandante en el proceso, no había presentado demanda de reconvención ni intervino como tercera ad excludendum , de modo que no podía reconocérsele la pensión cuando no había solicitado dicha prestación dentro del proceso judicial. A su turno, consideró que la demandante Aurora Santiago de Solano no había acreditado el requisito de convivencia efectiva con el causante (i) al momento de su muerte y (ii) en los dos años anteriores a su fallecimiento.

2. I nconforme con tal providencia, la señora Marlene Guerrero recurrió el fallo en casación. Dicho recurso fue decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió casar el fallo del ad quem y, como juez de instancia, confirmó la decisión del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá. La Corporación argumentó que, en todo caso (ya fuera como demandada o codemandada) el Tribunal debió tener a la señora Marlene Guerrero como interviniente ad excludendum pues, de acuerdo con la contestación de la demanda, lo que aquella pretendía era obtener la pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente del causante. Además, señaló que la impugnación de la cónyuge se dirigía únicamente a reclamar para sí el derecho pensional, por lo cual el Tribunal desbordó su competencia al sobrepasar el marco fijado por la apelante y pronunciarse sobre la situación de Marlene Guerrero.

3. Posteriormente, la señora Aurora Santiago de Solano presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL S.A.–, por considerar que las sentencias de primera instancia y de casación, dictadas en el marco del proceso ordinario laboral, incurrieron en un defecto fáctico al acreditar la calidad de compañera permanente de Marlene Guerrero Fuentes sin comprobar debidamente su convivencia con el causante durante los dos años anteriores a su deceso.

Lo anterior, por cuanto, en su criterio, las decisiones judiciales se fundamentaron en una prueba ilícita, a saber, la declaración rendida el 2 de marzo de 2001 ante un funcionario de la Notaría Séptima de la Ciudad de Cúcuta que, según la actora, carecía de validez dada la delicada situación de salud en la que se hallaba el causante al momento de la firma.

4. En la Sentencia SU-337 de 2017 , la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó las decisiones de tutela de instancia que habían negado el amparo solicitado y, en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales a la defensa, seguridad social, debido proceso y al mínimo vital de la señora Aurora Santiago de Solano. En consecuencia, dejó parcialmente sin efectos las decisiones proferidas por la jurisdicción ordinaria y ordenó a ECOPETROL reconocer a la accionante el 50% de la sustitución pensional.

Para la Sala, la acción de tutela cumplió con el requisito de subsidiariedad pese a que la actora tenía a su alcance el recurso extraordinario de casación y se abstuvo de agotarlo, circunstancia que la providencia de la cual me aparto justificó en los siguientes términos:

“por razón de su edad y, por lo mismo, de tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, no le es exigible la misma diligencia judicial. Los efectos negativos de la eventual pasividad o falta de diligencia atribuible al abogado o abogados, al no instaurar los recursos extraordinarios, no deben recaer en la accionante (…) ”.

5. En relación con el fondo del asunto, la Sentencia SU-337 de 2017 concluyó que, aunque la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en defecto fáctico alguno , “la prueba calificada como espuria por la actora, efectivamente suscita grandes dudas tanto de su obtención como de su contenido, teniendo en cuenta el hipotético estado de conciencia del fallecido el día en que se surtió la actuación notarial. Aun así, fue tenida en cuenta por los jueces de instancia y, por tanto, pudo ser determinante en las respectivas decisiones” . No obstante, admitió que este no fue el único medio probatorio en el cual se fundó la jurisdicción ordinaria para considerar que Marlene Guerrero acreditaba la convivencia con el causante en los años anteriores a su deceso.

En este sentido, aunque la sentencia consideró que la Corte Constitucional podría devolver eventualmente la actuación para que la jurisdicción ordinaria efectuara el correspondiente análisis probatorio del conjunto de medios de convicción aportados, estimó que “resultaría lesivo para la accionante ese proceder dada su edad y, por ello, no se le someterá a transitar nuevamente por un camino ya recorrido, procediendo la Sala a resolver el caso” de manera definitiva, en aplicación del principio de “eficiencia en el trámite de la pensión” .

6. Posteriormente , la providencia pasó a analizar el “quebrantamiento del derecho fundamental a la seguridad social” y, en ese punto, de manera oficiosa analizó las pruebas obrantes en el expediente, a partir de las cuales concluyó que la cónyuge “hizo vida marital con su esposo, incluso hasta el momento de su fallecimiento (además de sus propios dichos, se tienen las declaraciones de Oneida García Molina y Mario Moreno, las cuales son contestes en este punto)” .

En consecuencia, consideró que podría existir convivencia simultánea entre la accionante y la compañera permanente del causante, conclusión a la cual arribó, no solo a partir del análisis probatorio, sino además en aplicación de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política. Así, la Sala se preguntó si “[s]e ajusta a la Constitución, privar del ingreso que comporta la sustitución pensional a alguna de dos personas con las que simultáneamente procreó hijos y convivió el causante” . Para absolver este interrogante, sostuvo que “la parte débil es la octogenaria Santiago de Solano y le atañe al sistema de seguridad social materializar su derecho a la sustitución pensional” y que su exclusión resulta irrazonable, dado que con la cónyuge también convivió “en algún momento” y procreó varios hijos.

7. Aunque considero que la seguridad social, la igualdad y la protección de la familia son derechos fundamentales de gran importancia, me aparto de la decisión mayoritaria en el presente caso en la medida en que:

(i) desnaturaliza el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (ii) aunque no encontró acreditada la existencia de un defecto fáctico, dejó sin efectos las actuaciones de la jurisdicción ordinaria y sustituyó al juez natural, de manera oficiosa.

La Sentencia SU-337 de 2017 desconoce el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que: (i) se funda en suposiciones para descartar la exigencia de agotar los medios judiciales correspondientes; y (ii) la actora no alegó en el proceso laboral ordinario la presunta ilicitud de la prueba que ahora discute en sede de amparo.

8. E s necesario destacar el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales , el cual se sustenta en el reconocimiento de los procesos ordinarios como ámbitos de realización de los derechos fundamentales, el valor de la cosa juzgada, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia que caracterizan a la administración de justicia [19] .

En consonancia con esa excepcionalidad, la competencia del juez constitucional para conocer y dilucidar el fondo del asunto sólo se activa cuando se comprueba la concurrencia de los requisitos generales de procedencia del amparo.

Adicionalmente, se debe recordar que el requisito de subsidiariedad presenta una connotación particular en materia de acciones de tutela contra providencias judiciales, por cuanto se debe evitar que el amparo pretenda revivir oportunidades procesales vencidas y que no se emplee como una instancia adicional .

Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento de derechos pensionales a través de tutela es extraordinario , habida cuenta de la existencia de mecanismos ordinarios que se encuentran disponibles para que los asociados obtengan esas prestaciones económicas.

Además, se debe tener en cuenta la competencia de los jueces ordinarios para resolver tales controversias y su especialidad para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Sistema General de Seguridad Social.

En consecuencia, el requisito de subsidiariedad en materia de acciones de tutela contra providencias judiciales, lejos de constituir una simple formalidad, garantiza importantes principios de la administración de justicia. Además, esta exigencia presenta una connotación especial cuando se trata del reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la seguridad social, en la medida en que su reconocimiento debe, en principio, efectuarse mediante los mecanismos administrativos y judiciales respectivos.

9. No obstante, la Sentencia SU-337 de 2017 pretermitió este importante requisito, como pasa a exponerse: En primer lugar, pese a considerar que la actora tenía a su disposición el recurso extraordinario de casación , consideró que la falta de agotamiento del mismo se debía a “la eventual pasividad o falta de diligencia atribuible al abogado o abogados” , sin que ello hubiese sido probado en el proceso o, cuando menos, alegado por la tutelante. De hecho, este argumento no solo es irrespetuoso con el abogado que adelantó el proceso laboral, cuya falta de diligencia presume y cuestiona esta providencia, sino también es inconstitucional porque es paternalista, al asumir una posición de reproche de falta de idoneidad profesional del abogado, en reemplazo de la voluntad o del querer de la accionante. De este modo, el análisis de la mayoría dejó de lado otras hipótesis plausibles que hubieran podido explicar la omisión de recurrir la sentencia de segunda instancia en casación, como la ausencia de la posible intención de controvertir la providencia dictada por la jurisdicción laboral ordinaria.

Ahora bien, es importante resaltar que la demandante guardó silencio dentro del término de traslado de la demanda de casación [20] , pese a ser debidamente notificada, aspecto que no fue estudiado por la decisión de la cual me aparto. Al respecto, conviene señalar que, mientras que el recurso de casación se enmarca en ciertas exigencias formales, la contestación en el marco de ese proceso habría sido una oportunidad para que la actora presentara los argumentos que sustentaban su desacuerdo con el recurso extraordinario que, posteriormente, controvirtió mediante la acción de tutela que interpuso contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

10. En segundo lugar, la decisión de la cual me aparto estableció que, durante el trámite del proceso laboral ordinario, la accionante no alegó la presunta ilicitud de la prueba que ahora discute en sede de amparo. En efecto, en relación con la actuación procesal desplegada por la demandante, encaminada a desvirtuar la legalidad del documento allegado por la demandada Marlene Guerrero (en el que el causante la autorizó para cobrar el plan educacional de sus hijas), la Sala admitió que “[n]o se encuentra en el proceso pronunciamiento sobre la legalidad de esta prueba por parte de los jueces, ni cuestionamiento de la misma en sede administrativa” .

Sobre el particular, se observa que la accionante tuvo varias oportunidades procesales para alegar la ilegalidad del medio probatorio señalado, entre las que se encuentran la nulidad, las audiencias previstas en los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y los recursos de apelación y casación. Así, la providencia constató que la actora no cuestionó la ilegalidad de la prueba –que discute ahora mediante el amparo constitucional– en la debida

oportunidad procesal. Dicho requisito es indispensable para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

11. En suma, la providencia en mención desconoció el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, pues asumió, a partir de suposiciones que carecen de un fundamento claro, que la accionante omitió el agotamiento del recurso extraordinario de casación por razones externas a su voluntad. No obstante, no solo no obra en el expediente ni siquiera un indicio de esta circunstancia, ni podía presumirse la falta de idoneidad profesional del abogado de confianza de la accionante, por lo cual no existe una justificación razonable para abstenerse de acudir a este recurso.

Adicionalmente, la sentencia de la cual me aparto dejó de analizar un aspecto indispensable para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, esto es, que el defecto que se alega en sede de amparo hubiera sido efectivamente cuestionado en las instancias procesales correspondientes. Por el contrario, concluyó que nunca se había cuestionado la legalidad de la prueba supuestamente espuria en el proceso laboral ordinario ni en sede administrativa y, pese a ello, se abstuvo de declarar improcedente la acción.

La decisión de la cual me aparto concluyó que la providencia atacada no incurrió en defecto fáctico. Sin embargo, dejó sin efectos las actuaciones de la jurisdicción ordinaria y sustituyó al juez natural, de manera oficiosa [21] .

12. Desde sus primeros fallos, esta Corporación estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto [22] .

Por ello, determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial [23] .

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones: una positiva [24] y otra negativa [25] . La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada” , o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna [26] .

13. Con todo, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, “ para que la tutela resulte procedente ante un [defecto] fáctico, ‘[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto’ ” [27] .

La cualificación del defecto fáctico implica que el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica bajo examen [28] .

En efecto, la jurisprudencia ha destacado que el análisis del juez constitucional debe ser cuidadoso y no basta con establecer una lectura diferente de las pruebas, pues en la actividad probatoria está de por medio el principio de autonomía judicial [29] .

14. En contraste con estas reglas jurisprudenciales , la Sentencia SU-337 de 2017 sostuvo que, “ aun cuando no cabe considerar que la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral adolece de defecto fáctico alguno , la prueba calificada como espuria por la actora, efectivamente suscita grandes dudas tanto de su obtención como de su contenido, teniendo en cuenta el hipotético estado de conciencia del fallecido el día en que se surtió la actuación notarial” [30] .

De este modo, como se evidencia de la anterior cita, pese a que no se acreditó la configuración del defecto alegado por la accionante, la providencia de la cual me aparto deja sin efectos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia por estimar que: (i) la declaración ante notario rendida por el causante suscitaba “grandes dudas” ; y (ii) dicho medio probatorio

“pudo ser determinante” para fundar las decisiones en el proceso laboral, pues fue una de las múltiples pruebas tenidas en cuenta por los jueces de instancia.

15. En otras palabras, pese a no encontrarse configurado el defecto fáctico invocado por la accionante y a la falta de comprobación del efecto decisivo de la supuesta irregularidad, la Sala Plena, de manera oficiosa, sustituyó al juez natural de la controversia y se pronunció de fondo sobre aspectos que van mucho más allá del análisis probatorio. De hecho, una vez concluyó que la valoración del documento cuestionado por la actora no constituía un defecto fáctico, pasó a estudiar directamente “el quebrantamiento del derecho fundamental a la seguridad social” , pese a que la actora no cuestionó ni la interpretación ni la aplicación del derecho sustancial al caso concreto.

En este sentido, a pesar de que no se configuró ninguno de los defectos específicos que tornan procedente la intervención del juez constitucional en asuntos que ya han sido debatidos y dirimidos por la jurisdicción ordinaria, la mayoría optó por sustituir a la autoridad judicial que legalmente debe resolver el conflicto, aun cuando no se constató ningún error que ameritara tal actuación.

16. Evidencia de lo anterior, fue el análisis probatorio que efectuó la Sala Plena para concluir que la accionante cumplía con el requisito de haber convivido con el causante al momento de su muerte. Al asumir dicho estudio, la Corte incurrió en una clara e injustificada sustitución de la facultad de valoración probatoria otorgada a los jueces laborales, la cual afectó la independencia y la autonomía de estas autoridades sin una razón objetiva y suficiente. Sobre el particular, es claro que el fallador de segunda instancia tuvo en cuenta la totalidad del material probatorio [31] para fundar su decisión y estimar que “la señora Aurora Santiago cónyuge del señor Emilio Solano, no logró demostrar haber convivido con el causante” [32] al momento de su deceso, como lo exigía la ley.

17. Así las cosas, la decisión mayoritaria invalidó una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había puesto fin a un litigio de más de doce años y que ni siquiera tuvo ocasión de referirse a la supuesta irregularidad probatoria, comoquiera que la actora omitió su deber de acudir al recurso extraordinario de casación. En su lugar, la Sentencia SU-337 de 2017 suplantó al juez natural de la controversia, aun cuando constató que no había incurrido en defecto fáctico alguno, y desconoció la independencia y la autonomía de los jueces laborales de instancia, quienes no encontraron demostrada la convivencia de la señora Aurora Santiago con el causante al momento de su muerte.

En suma, la providencia respecto de la cual me aparto desnaturalizó el presupuesto de subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, pues descartó el requisito de agotar los medios judiciales correspondientes y, en contraste, omitió la exigencia de haber alegado en el proceso ordinario la irregularidad que pretende atacar con la acción de tutela.

Además, pese a que no encontró acreditada la existencia de un defecto fáctico, dejó sin efectos las actuaciones de la jurisdicción ordinaria y sustituyó al juez natural, de manera oficiosa, con fundamento en dudas y conjeturas (esto es, que el medio de prueba cuestionado “pudo ser determinante” para el resultado del proceso) las cuales no podían ser la razón de la revocatoria del fallo.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar mi voto respecto de la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Plena.

Fecha ut supra , GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada [1] En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 de 2006, T-249 de 2006 y T-851 de 2006.

[2] Sentencia T- 813 de 2013. [3] Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-044 de 2013. [4] Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993. [5] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000.

[6] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005. [7] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998. [8] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998.

[9] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999 y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001. [10] Ver Sentencia C-590 de 2005. [11] Sentencia T-590 del 27 de agosto de 2009.

[12] Sentencia SU-415 de 2015. [13] Sentencia T-018 del 20 de enero de 2012. [14] Sentencia T-112 del 20 de febrero de 2012. [15] Sentencia T-555 de 2009, criterio reiterado en la Sentencia SU-415 de 2015.

[16] Sentencia T-694 de 2014. [17] Sentencia T-124 de 2012. [18] sentencia T-128 de 2016. [19] Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11 de noviembre de 2015. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Rad. 43654.

[21] Las consideraciones que se presentan en este acápite se retoman parcialmente de la Sentencia T-202 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[22] Sentencia T-055 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta decisión se determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

[23] Ver, entre otras, las Sentencias T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett;

SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente:

“ la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido . El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio” (resaltado fuera del texto original).

[24] Cfr ., entre otras, Sentencias SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [25] Cfr ., entre otras, T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell y SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] “L a jurisprudencia constitucional estableció que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; (iii) no se valora en su integridad el material probatorio, y (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada” [27] Sentencias SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-636 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Resaltado fuera del texto original.

[28] Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [29] Sentencia SU-489 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [30] Resaltado fuera del texto original.

[31] De conformidad con la sentencia del 11 de noviembre de 2015, que se dejó parcialmente sin efectos mediante el fallo del cual me aparto, En efecto, el juez de segunda instancia analizó los siguientes medios probatorios: (i) los registros civiles de nacimiento de las hijas menores de edad de la señora Marlene Guerrero Fuentes; (ii) la copia del préstamo por tratamiento ambulatorio expedido por Ecopetrol y retirado por Guerrero Fuentes el 18 de diciembre de 2000; (iii) la carta suscrita por el promotor de Juntas de Acción Comunal del Municipio de Tibú; (iv) el testimonio de Jorge Hernán González, quien manifestó que el causante y la demandada sostuvieron una relación afectiva por 20 años, que adquirieron una casa y que Marlene Guerrero acompañó a Emilio durante la enfermedad de éste; (v) el testimonio de Faustina Hernández, quien declaró que le había arrendado una habitación a Guerrero y a Emilio Solano; y (vi) el

testimonio de Estela Hoyos afirmó que Emilio y Marlene tenían una relación de pareja, que adquirieron casa y enseres en Tibú y que procrearon tres hijas [32] Decisión de segunda instancia del proceso laboral ordinario, citada por la sentencia de 11 de noviembre de 2015 de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Rad. 43654.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU337-17.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.