



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

AL1267-2023

Radicación n° 96225

Acta 19

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Procede esta Sala a pronunciarse sobre la demanda de casación presentada por **LUZ DARY MARTÍNEZ SARMIENTO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de febrero de 2022, en el proceso ordinario que instauró **MARTHA LILIANA VIZCAYA HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y al que fue llamada la recurrente en calidad de *tercero ad excludendum*.

I. ANTECEDENTES

Martha Liliana Vizcaya Hernández llamó a juicio a Colpensiones para que se condenara al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por la muerte de Delio Gutiérrez

Ortegón, junto con el retroactivo y las costas.

Luz Dary Martínez Sarmiento fue llamada como *tercera ad excludendum* para que en los términos del artículo 63 del Código General del Proceso, interviniera en el proceso (fl. 40). Así pues, mediante escrito de 9 de marzo de 2020, contestó la demanda, y formuló contra Vizcaya Hernández y Colpensiones demanda de reconvención, en la que pidió se le reconociera en su calidad de compañera permanente, la pensión de sobrevivientes por la muerte de Gutiérrez Ortegón, desde el día de su fallecimiento.

Mediante sentencia de 14 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que a la señora LUZ DARY MARTÍNEZ SARMIENTO, le asiste el derecho a que la demandada COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes del causante DELIO GUTIÉRREZ ORTEGÓN.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes del causante DELIO GUTIÉRREZ ORTEGÓN, a la demandante LUZ DARY MARTÍNEZ SARMIENTO como única beneficiaria dentro del orden legal al que pertenece, a partir del 4 de mayo de 2019, en cuantía de (...) **(\$4.197.535)**, y por 14 mesadas anuales, suma que deberá ser reajustada conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la interviniente ad excludendum LUZ DARY MARTÍNEZ SARMIENTO, la suma de (...) **(\$146.826.535)**, por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 4 de mayo de 2019 al 30 de septiembre de 2021, valor que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo. Se autoriza a la entidad pensional a descontar de la anterior cifra lo correspondiente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demandante MARTHA LILIANA VIZCAYA HERNÁNDEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES, denominadas “inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido” frente al derecho pensional de la demandante MARTHA LILIANA VIZCAYA HERNÁNDEZ; y **NO PROBADAS** frente al derecho pensional de la interviniente LUZ DARY MARTÍNEZ SARMIENTO. Así mismo, se declara no probada la excepción de prescripción, tal como se dijo en la parte motiva.

SEXTO: COSTAS de la instancia, como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES y de la demandante MARTHA LILIANA VIZCAYA HERNÁNDEZ, en caso de no ser apelada la presente decisión, de conformidad con el artículo 69 del CPT y SS.

Vizcaya Hernández y Colpensiones apelaron. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo gravado, revocó parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas por Luz Dary Martínez Sarmiento. Confirmó lo demás, e impuso costas a las propulsoras del proceso.

Previa solicitud presentada por Luz Dary Martínez, el juez plural mediante auto de 22 de agosto de 2022, admitió tal medio de impugnación, el que se radicó el 2 de febrero de 2023, dentro de término.

Revisado el escrito contentivo de recurso allegado vía correo electrónico a través de la Secretaría de esta Sala, y que reposa en el cuaderno digital, se advierte que la censura solicita a esta Corporación:

(...) **CASE** la sentencia impugnada para que[,] en sede de instancia[,] **REVOQUE** el fallo de segundo grado[,] y en su lugar[,] acceda a las

pretensiones descritas en la demanda de Luz Dary Martínez Sarmiento interviniendo como “Tercero Ad Excludendum”.

Propuso un cargo, por la vía directa, por la violación de los artículos 46-1 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, denuncia:

(...) el parágrafo primero (sic) del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 por vía directa por interpretación errónea del juzgador de segunda instancia no estudio el fondo del asunto ni bajo el apremio de los principios fundamentales del derecho siendo parecer la sentencia acusada demasiado positiva, en el sentido que simplemente en el expediente administrativo aportado por Colpensiones (C.D.fl.36 carpeta 08 archivo 02), a folios 141 a 146 informe técnico de investigación del 20 de junio de 2019, con ocasión al conflicto presentado entre las beneficiarios, que no fue valorado por el juez de primer grado, y del que se extrae (...).

Más adelante, enlista como errores de hecho:

1. Falta de apreciación e interpretación El numeral 1 del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, Así mismo, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 dela (sic) Ley 797 de 2003.

2. No dar por probada estándolo, que la señora LUZ DARY MARTINEZ SARMIENTO mantuvo una coexistencia ininterrumpida con el señor DELIO GUTIERREZ ORTEGON bajo el mismo techo, lecho y mesa en los cinco (5) años inmediatamente al deceso de este.

Tras denunciar cinco pruebas como mal valoradas, aduce que el Tribunal se equivocó al no haber hallado acreditado que Luz Dary Martínez Sarmiento satisfizo el requisito de los 5 años de convivencia con el causante. Dice, que el material probatorio daba cuenta de que convivieron desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 4 de mayo de 2019, fecha última en la que Gutiérrez Ortégón falleció, y en la que aquella contaba 62 años de edad.

Critica a los *«jueces de instancia»* por no haber examinado las versiones testimoniales de Royson García Rubiano y Noelia Osorio de Fierro; aduce, que *«la valoración jurídica y probatoria (...) no fue aplicada e interpretada conforme a derecho»*, de suerte que el cargo estaba llamado a la prosperidad, e indica, que si el juez de alzada no hubiera incurrido en los yerros endilgados, habría *«revocado el fallo del a quo y resuelto la controversia de manera favorable en la integridad de las pretensiones de mi poderdante»*.

II. CONSIDERACIONES

Esta Sala ha insistido en que quien pretenda la anulación de un fallo que viene provisto de las presunciones de acierto y legalidad, debe observar los parámetros mínimos de técnica fijados por la ley y desarrollados por la jurisprudencia, conforme lo exige el carácter rogado del recurso de casación.

A pesar de que para privilegiar la definición del derecho sustancial, la Corte ha morigerado el rigor técnico de la demanda, existen cargas que son de exclusivo resorte del recurrente, por manera que resulta necesaria la mención de la norma sustantiva de alcance nacional que se estime transgredida, la identificación del error jurídico y/o fáctico que se le impute al fallador, y el detalle de las distorsiones probatorias e identificación de los medios de prueba deficientemente valorados o no apreciados, si de un ataque por la vía de los hechos se trata. Es imperioso memorar que la labor de la Corte, como juez de la casación, se concreta a verificar si el fallo cuestionado se ajusta a la Constitución y

a la ley, de la mano de los cuestionamientos planteados y desarrollados por el impugnante.

Analizado el escrito que sustenta el recurso, se advierte que contiene deficiencias técnicas que no pueden subsanarse por esta Corporación, dado su carácter dispositivo y por lo que pasará a explicarse.

Desde el alcance de la impugnación, luce manifiesto el desconocimiento de la técnica por parte de la censura, en la medida en que reclama la casación de la decisión gravada, y a la vez su revocatoria. Por sustracción de materia, esta segunda posibilidad es jurídicamente inviable, como quiera que cuando el fallo gravado es derribado, queda inexistente en la esfera jurídica (CSJ SL141-2020, CSJ AL398-2023).

Así mismo, omite indicar cómo ha de proceder la Sala en sede de instancia, esto es, si debe confirmar, revocar o modificar la decisión de primer grado, y aun cuando podría entenderse que se aspira a su confirmatoria, en tanto solicita se concedan las pretensiones, ello resultaría inane ante las graves deficiencias que exhibe el único cargo.

La Corte juzga conveniente memorar lo adoctrinado en fallo CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 43345, en el que se indicó que el recurso de casación propende por el imperio y preservación de la ley sustancial de alcance nacional, la cual puede ser infringida de dos formas por los falladores, -las causales-, mediante la violación de la ley, o a través del

desconocimiento del principio de la no reforma en peor. Sin olvidar, desde luego la violación de medio.

Si bien, el art. 87 del Código de Procedimiento Laboral no señaló de manera expresa dentro del primer motivo del recurso extraordinario, los senderos de ataque calificados vía directa y la vía indirecta, también lo es que la casación ha aceptado su existencia como géneros de violación, en el que el primero, comprende los tres conceptos o submotivos de trasgresión de la ley sustantiva denominados infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, mientras que el indirecto, en el que no tiene cabida la intelección errónea de la ley, se orienta en una cuestión puramente probatoria, que encierra la segunda parte de la causal primera, esto es, la violación de la ley proveniente de la apreciación errónea o la falta de valoración de determinada prueba en la que ha de demostrarse que se incurrió en un error de hecho o de derecho.

De la revisión del escrito de demanda, se echa de menos el submotivo de vulneración, es decir, interpretación errónea, infracción directa o aplicación indebida, por la cual considera que el juez plural transgredió los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, de la sustentación del cargo brota manifiesto la indebida mixtura de vías en la que incurre la censura, lo que le impide a esta Sala emprender su estudio. Se dice lo anterior, por cuanto si bien, lo endereza por la vía directa, en

la sustentación refiere errores de hecho, enuncia pruebas, y se duele del equivocado entendimiento que el juez de alzada le dio a las versiones de unos testigos, y de otros elementos de juicio, que aunque no describe de forma detallada, indican cuenta que satisfizo el requisito de los cinco años de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Sobre este punto, luce evidente el desconocimiento de la censura con respecto a los lineamientos fijados por esta Corte para quienes dirigen el ataque por la vía jurídica, en tanto exige una argumentación clara, tendiente a rebatir los juicios del juez de alzada, y estar al margen de cualquier inconformidad fáctica o probatoria, situación que no es la que acontece en el presente caso (CSJ SL3730-2022, CSJ SL398-2023).

Tampoco podría considerarse apto el escrito de demanda de cara a los requisitos legales y jurisprudenciales previstos por esta Sala para quienes enderezan el ataque por la senda indirecta, que no son otros más que el deber de precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de juicio no fueron apreciados por el juzgador o cuáles estimó con error, acreditando en qué consistió esto último, y explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad, y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita (CSJ SL572-2023, CSJ AL621-2023).

Lo anterior, pues pese a que enumera errores de hecho, y enlista unas pruebas que a su juicio fueron mal apreciadas,

la sustentación de tal planteamiento se quedó a mitad de camino, en tanto no se evidencia el más mínimo esfuerzo por acreditar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal.

Y es que, basta con analizar lo descrito en el resumen del cargo para advertir que la recurrente no hizo un análisis juicioso de lo que cada elemento de juicio denunciado exhibía; por el contrario, de forma genérica, indicó que el Tribunal erró al no hallar acreditado que en su calidad de compañera permanente, satisfizo el requisito de los 5 años de convivencia con el causante; así mismo, y sin distinción alguna, afirmó que «*el material probatorio*» daba cuenta que convivió con el *de cujus* desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 4 de mayo de 2019.

Otro tanto importa resaltar, y son los achaques que le enrostra a los «*jueces de instancia*», por no haber valorado las versiones de los testigos Royson García Rubiano y Noelia Osorio de Fierro. Esto, demuestra que lo afirmado a manera de demostración no pasa de ser un alegato de instancia, a más que desconoce que los testigos no son prueba calificada en sede extraordinaria, y solo de manera excepcional pueden ser controvertidos si soportan argumentativamente la decisión, caso en el cual debe atacarse en el amparo del análisis de alguna de las pruebas que sí son calificadas (CSK AL2088-2019, reiterada en la CSJ SL572-2023).

Así mismo, pasa por alto que el recurso se formuló contra el fallo de segundo grado, de suerte que la censura no podía aludir errores de manera indistinta contra los jueces de las

instancias, entendiéndose claramente incluido el juez singular, en tanto la Corte puede analizar la decisión de este último cuando se accede a la casación total o parcial de la decisión gravada, o cuando se presenta casación *per saltum*, lo que claramente no ocurrió.

Por último, importa afirmar que lo enunciado por la censura al finalizar el cargo no es coherente con el decurso del proceso, en particular, cuando adujo que, si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores endilgados, habría *«revocado el fallo del a quo y resuelto la controversia de manera favorable en la integridad de las pretensiones de mi poderdante»*. Ello, por cuanto la decisión que puso fin a la instancia inicial avaló todas las pretensiones que formuló en la demanda de reconvención, por manera que quienes apelaron fueron Vizcaya Hernández y Colpensiones; luego, no resultaría lógico desde ningún punto de vista indicar que el juez de alzada debió revocar el fallo que precisamente le concedió la prestación deprecada.

Por lo expuesto, resulta palmario que lo enunciado a manera de demostración, como se dijo, no pasa de ser un alegato propio de las instancias con el que se desconoce que el recurso de casación no es una tercera instancia, pues la censura olvidó que para obtener un estudio de fondo, su acusación debía ser completa en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo pretendido, lo que en el asunto bajo escrutinio no se acató.

Conviene recordar que a esta Sala no le compete juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste

razón, pues su labor, siempre que el recurrente plantee adecuadamente la acusación, se limita a analizar el fallo impugnado con el objeto de definir si el juez plural al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para dirimir el conflicto (CSJ AL1655-2017 y CSJ AL1350-2022).

En el anterior contexto, la Sala declarará desierto el recurso de casación con fundamento en lo dispuesto en el art. 65 del Decreto 528 de 1964, por no reunir los requisitos previstos en el art. 90 del Código de Procedimiento Laboral.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, resuelve:

PRIMERO: Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por **LUZ DARY MARTÍNEZ SARMIENTO** contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que promovió **MARTHA LILIANA VIZCAYA HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y al que fue llamada la recurrente en calidad de *tercero ad excludendum*.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



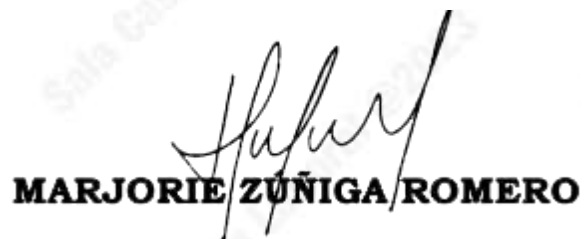
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha **13 de Junio de 2023**, a las 8:00 a.m. se notifica por anotación en estado n.º **090** la providencia proferida el **31 de Mayo de 2023**.

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **16 de Junio de 2023** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **31 de Mayo de 2023**.

SECRETARIA _____