

Bogotá., 08 julio de dos mil veinte (2020).

Señores

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Secretaría General (Reparto)

Calle 12 No. 7 -65

Ciudad

<b>REFERENCIA</b>	SENTENCIA CASACIÓN SL 057-2020. RAD. 62185
<b>ACCIONANTE</b>	GLORIA MILENA BRAND GARCÍA
<b>ACCIONADA</b>	SALA DE CASACIÓN LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN No. 1
<b>ASUNTO</b>	TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

**CAMILO ANDRÉS ROJAS CASTRO**, identificado con cédula de ciudadanía 79.884.224 de Bogotá y T.P. 181.304 del C.S. de la J., actuando en representación de la señora **GLORIA MILENA BRAND GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía 31.151.223 de Palmira, de manera atenta y de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, presentó **ACCIÓN DE TUTELA** contra de la decisión proferida el 22 de enero de 2020, por la **SALA DE CASACIÓN LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN No. 1**, de esa Honorable Corporación, misma que fue notificada por edicto del 31 de enero de 2020, ejecutoriada el 5 de febrero de la misma anualidad, mediante la cual se confirmó la decisión absolutoria de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2010, por el Juzgado Primero Laboral Adjunto de Cali, respecto de las pretensiones formuladas por la demandante Gloria Milena Brand García y se adicionó la sentencia del *A quo*, en el sentido de condenar a la demandada CAJANAL, hoy UGPP, a acceder la mesada pensional reconocida a Beatriz Eugenia Hurtado Varón, en un 50% adicional, para que en total reciba el 100% de la prestación de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre Oscar Hurtado Gómez, junto con los reajustes legales anuales. Por lo anterior, se considera que dicha providencia judicial vulnera los derechos fundamentales al

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al derecho fundamental a la sustitución pensional y mínimo vital de mi poderdante por los siguientes motivos.

## I. HECHOS.

**PRIMERO.** - Mi representada promovió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el propósito de que se le otorgara el reconocimiento de la sustitución pensional del causante Oscar Hurtado Gómez. Después de haberse surtido el trámite procesal correspondiente y se profiriera sentencia de primera instancia, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 22 de julio de 2005, declaró probada de manera oficiosa la excepción de falta de jurisdicción, inhibirse para pronunciarse de fondo y declarar la nulidad de lo actuado desde la admisión de la demanda.

**SEGUNDO.** - El 12 de diciembre de 2006, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali avocó el conocimiento del proceso e inadmitió la demanda para que se adecuara a los términos de lo previsto en los artículos 25 y 28 del CPTSS.

**TERCERO.** - Mediante auto del 30 de abril de 2007, el Juez de primer grado tuvo por no contestada la demanda por parte de **CAJANAL**, al considerar que la misma fue presentada de manera extemporánea.

**CUARTO.** - Surtido el trámite de primera instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante providencia del 15 de mayo de 2009, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia emitida por el *A quo* y ordenó disponer lo pertinente para la vinculación al proceso de Beatriz Eugenia Hurtado Varón, hija del causante en situación de discapacidad.

**QUINTO.** - El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante auto del 26 de noviembre de 2009, dispuso integrar a Beatriz Eugenia Hurtado como litis consorte necesario, quien compareció al proceso a través de curador *Ad litem*. **En la contestación de la demanda, manifestó no oponerse a las pretensiones por no contar con elementos que lo justifiquen**; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento del causante, el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de Oscar Hurtado Gómez, **la reclamación pensional de la actora y la respuesta de Cajanal.**

**SEXTO.** - Mediante providencia del 30 de noviembre de 2010, el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Cali, decidió absolver a la demandada de las

pretensiones formuladas por mi prohijada y ordenó la condena en costas, decisión que fue recurrida.

**SÉPTIMO.-** El 30 de junio de 2011, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, profirió sentencia de segunda instancia, mediante la cual revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar, condenó a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, a reconocer y pagar a la señora Gloria Milena Brand García la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite del causante, a partir del 22 de noviembre de 1996 en cuantía de \$746.478,56 correspondiente al 50% del total de la prestación que quedó en suspenso hasta tanto se resolviera el derecho de la actora. El otro 50% de la pensión CAJANAL deberá seguir reconociéndolo a Beatriz Eugenia Hurtado Varón, quien fue integrada al proceso en calidad de litisconsorcio necesario.

**OCTAVO.-** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció de la acción de tutela instaurada por Rodrigo Alberto Hurtado Varón, en calidad de curador *ad litem* de Beatriz Eugenia Hurtado Varón, la cual fue decidida mediante sentencia del 31 de julio de 2012, a través de la cual dispuso: “TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, dentro de la acción de tutela instaurada por Rodrigo Alberto Hurtado Varón [...] y ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, dejar sin efecto las actuaciones adelantadas dentro del proceso a partir de la providencia del 30 de junio de 2011, y en su lugar proferir una nueva decisión”, con el propósito de que se estudiará y definirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionante Hurtado Varón, por tener interés del derecho debatido, así como el recurso de apelación presentado por Gloria Milena Brand García.

**NOVENO.-** En consecuencia de lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, dictó nueva sentencia el 10 de septiembre de 2012, mediante la cual se pronunció sobre el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación, resolviendo revocar la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Cali del 30 de noviembre de 2010, para en su lugar, condenar a CAJANAL a “(...) reconocer y pagar a la señora **GLORIA MILENA BRAND GARCÍA** la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite de **OSCAR ANTONIO HURTADO GÓMEZ** a partir del 22 de noviembre de 1996, correspondiente al 50% del total de la prestación que quedó en suspenso hasta tanto se resolviera el derecho de la actora. El otro 50% de la pensión CAJANAL

*deberá seguir reconociendo a BEATRIZ EUGENIA HURTADO VARÓN, quien fue integrada al proceso en calidad de litisconsorcio necesario.(...)"*

**DÉCIMO.-** En audiencia del 27 de noviembre de 2012, la apoderada de la señora Beatriz Eugenia Hurtado Varón, presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia No. 253 del 10 de septiembre de 2012 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, siendo admitido y sometido a reparto el 31 de mayo de 2013.

**UNDÉCIMO.-** El 15 de septiembre de 2013, la apoderada de la señora **GLORIA MILENA BRAND GARCÍA**, solicitó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declarar la improcedencia del recurso de casación, al considerar que el mismo fue presentado sin la debida sustentación.

**DUODÉCIMO.-** El 24 de octubre de 2013, el apoderado de la señora Beatriz Eugenia Hurtado, presentó la sustentación del recurso extraordinario de casación, invocando causales directas e indirectas de violación de medio que condujo a la interpretación errónea y por aplicación indebida del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, del estatuto del notario y de otras normas del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**DECIMOTERCERO.-** El 5 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negó la solicitud de improcedencia del recurso de casación presentado por mi prohijada, y consecuencia, admitió el recurso al hallar cumplidos los requisitos previstos en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**DECIMOCUARTO.-** El 2 de julio de 2015, la señora **GLORIA MILENA BRAND GARCÍA** a través de apoderado, presentó oposición contra el recurso extraordinario de casación, señalando frente a los cargos formulados los argumentos necesarios para concluir que, en el caso concreto, no existen los defectos que dieron origen a la demanda de casación.

**DECIMOQUINTO.-** El 22 de enero de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, emitió la sentencia SL057-2020 bajo el radicado No. 62185, mediante la cual decidió casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, del 10 de septiembre de 2012, y en consecuencia, confirmó la decisión absolutoria de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2010 por el Juzgado Primero Laboral Adjunto de Cali, respecto de las pretensiones formuladas por la demandante **GLORIA MILENA BRAND GARCÍA**, y se adiciona la sentencia del *A quo*, en el sentido de condenar a CAJANAL hoy UGPP, a acceder

a la mesada pensional reconocida a Beatriz Eugenia Hurtado Varón, en un 50% adicional, para que en total reciba el 100% de la prestación de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre César Hurtado Gómez, junto con los reajustes legales anuales.

## **II. CUMPLIMIENTO DE CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD:**

De conformidad con las reglas jurisprudenciales y legales aplicables en materia de tutela contra providencias judiciales, consideró que la presente acción es procedente teniendo en cuenta los siguientes aspectos.

**A. El asunto es de relevancia constitucional:** El asunto reviste relevancia constitucional al menos desde el punto de vista abstracto, por cuanto se reclama la protección de las garantías fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, al derecho fundamental a la sustitución pensional y mínimo vital, derechos que la Constitución Política de Colombia considera como fundamentales al haberse presentado los siguientes defectos en la sentencia de casación acusada **i)**. Defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada e interpretada en la decisión judicial que afecta los derechos fundamentales de la accionante; **ii)**. Defecto Sustantivo por no aplicar la excepción de constitucionalidad, en casos de violación manifiesta de la constitución, error inducido por la acción del servidor público y, **iii)**. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

### **B. Se han agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa:**

Como se expresó en la sustentación fáctica de la presente tutela se agotaron debidamente los medios ordinarios y procesales establecidos en la ley dentro del trámite ordinario de las demandas ordinarias, por sustitución de pensión de sobreviviente.

### **C. Se está cumpliendo con el requisito de inmediatez:**

Teniendo en cuenta que la decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral – Sala de Descongestión, fue proferida el 22 de enero de 2020, notificada el 31 de enero del 2020 y ejecutoriada el 05 de febrero del año en curso, mediante el cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero (1) Laboral del

Circuito de Cali – Valle del Cauca, así como la suspensión de términos judiciales e inactividad de los despachos judiciales desde el 26 de marzo hasta el 1º de Julio de la presente anualidad, en atención a la pandemia COVID - 19, el tiempo que ha transcurrido desde la notificación de la misma hasta la presentación de esta tutela no excede los 6 meses, respetando por tanto la proporcionalidad y razonabilidad en el paso del tiempo que la jurisprudencia constitucional exige para evitar soslayar en exceso los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

**D. La existencia de defectos sustantivos y fáctico por grave error en la interpretación de la norma aplicada e interpretada en la decisión judicial que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, así como por no aplicar la excepción de constitucionalidad, en casos de violación manifiesta de la constitución, error inducido por la acción del servidor público y, el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, al momento de emitirse la sentencia de casación que se reprocha, aspectos que se sustentan en el acápite denominado .**

**E. No se trata de una acción de tutela contra una sentencia de tutela:** En vista de que el objeto de la presente acción de amparo es que se revise las providencias judiciales expedidas por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil y del Juez 21 Civil del Circuito de Bogotá, se puede concluir que el mencionado funcionario judicial se encontraba en ejercicio de la jurisdicción ordinaria y no de la jurisdicción constitucional a la hora de proferir la decisión.

Una vez identificados los hechos que dieron origen a la presente tutela, y la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se procederá a sustentar la vulneración de los derechos fundamentales que se considera fueron afectados con la decisión emitida por parte de la accionada.

### **III. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL y MÍNIMO VITAL.**

Teniendo en cuenta el acontecer fáctico anotado, considero que la accionada vulnera las garantías fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la sustitución pensional y al mínimo vital de mi poderdante, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

**A). DERECHO AL DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

La Corte Constitucional ha definido en reiterada jurisprudencia los siguientes argumentos relacionados con el derecho fundamental al debido proceso:

*“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite **se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.**” (Negrilla fuera de texto)*

En el presente caso, se vulnera el derecho al debido proceso de mi poderdante como quiera que en la decisión que se controvierte, se han evidenciado defectos sustanciales y fácticos que incidieron negativamente en el fallo judicial que se reprocha, lo que condujo a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, teniendo en cuenta que de haberse definido el recurso extraordinario de casación atendiendo los criterios legales y jurisprudenciales que rigen el estudio de sentencias en sede de casación, se hubiese hecho un estudio legal, de contenido y alcance sustancial, y no meramente probatorio que afectó no solo el debido proceso, sino que se tornó en una tercera instancia con conclusiones sobre las pruebas aportadas al proceso desde su inicio hace más de 14 años, cuando en este escenario no es procedente ni admisible, más cuando la decisión frente a unas pruebas se fundamenta en meras conjeturas, sin que medie medio de convicción que de certeza de que lo decidido se funda en hechos reales y determinantes.

A su vez, la Corte Constitucional señaló que el acceso a la administración de justicia es *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder **acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los***

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

***procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.” (Negrilla fuera de texto)***

En tal sentido, es claro que la decisión judicial al inobservar los criterios y principios que rigen estos derechos fundamentales, impidió a mi prohijada que el recurso extraordinario se decidiera en condiciones de igualdad y bajo la estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la ley, más teniendo en cuenta la técnica jurídica y especialidad que requiere el análisis de una casación, pero que en el caso concreto se convirtió en un inadecuado y carente análisis de pruebas sin fundamento ni sustento, que se podría entender como la tercera instancia que la ley no determina.

En consecuencia, procederé a sustentar cada uno de los defectos en los que incurrió la Magistrada que decidió el recurso extraordinario de casación, a través de los cuales se materializa la vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en cuanto a la inobservancia de las garantías que tales derechos le otorgan a los ciudadanos.

- **Defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada e interpretada en la decisión judicial que afecta los derechos fundamentales de la accionante.**

La existencia de un defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada e interpretada en la decisión judicial, se entiende cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional **(i)** aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; **(ii)** aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; **(iii)** a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación

☎ (057) +1 631 50 18

📠 (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904



contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; **(iv)** se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; **(v)** omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o **(vi)** se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

Dicho error también se configura cuando ocurre la indebida aplicación de principios constitucionales, ya que estos también se consideran normas jurídicas, en el caso en cuestión la Corte Suprema Justicia – Sala Laboral – Sala de descongestión, se encuentra vulnerando de manera directa el *principio de consonancia establecido en el artículo el artículo 328, 145 del CGP y 66 A del CPTSS que establece “Principio de consonancia la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, ya que este es considerado un elemento del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política lo cual es una violación directa a la constitución.

Tal como lo señala Manuel Fernando Quinche Ramírez, en su libro Vías de Hecho - Acción de Tutela contra Providencias, esta modalidad de defecto es muy importante y actualiza dos reglas **i)**. La primera consiste en que “los jueces son independientes y autónomos” sin embargo, la independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la constitución; **ii)** la segunda, que el principio de la autonomía funcional no es absoluto y tiene como límites, además de la arbitrariedad y la irracionalidad, el principio democrático, el principio de igualdad y **el derecho de acceso a la administración de justicia.**

Ahora bien, para el caso del defecto sustantivo por grave interpretación de la norma aplicada, este puede recaer respecto de la interpretación que se haga tanto de reglas como de principios en los casos concretos, pues en ambos eventos, se está frente a normas jurídicas.

En el caso concreto, se puede evidenciar que en el escrito que sustenta el recurso extraordinario de casación, más exactamente en el segundo cargo, el casacionista acusó la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del distrito de Cali, al considerar que transgredió por vía indirecta, en la modalidad de

aplicación indebida a los artículos 47 de la ley 100 de 1993, artículo 3,9 y 73 del decreto 690 de 1970 (estatuto de notariado en relación con los artículos 51, 61, 66 A y 145 CPTSS, y por Último los artículos 174, 175, 177 , 187, 251, 253, 254, 277, 350 y 357 del CPC.

Al respecto, es importante resaltar que la etapa del análisis y debate probatorio al que indujo el casacionista al despacho judicial, ya se encontraba superada, tal como lo fue la acreditación de la convivencia de mi poderdante con el causante durante los últimos 10 años a la fecha de su muerte, y por lo tanto, no es viable que en sede de casación se lleve a una nueva etapa de análisis de pruebas, pues las solicitadas en el segundo cargo del recurso de casación, ya habían sido analizadas, valoradas y definidas al interior del proceso por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CALI, y por ende, su tercera valoración en sede de casación resulta improcedente, inconveniente e inapropiada, lo que claramente se constituye en una inducción por parte del recurrente al error a la Honorable Magistrada sustanciadora.

El suscrito acervo probatorio ya se encontraba debidamente surtido en la primera y segunda instancia, ya que existió la etapa procesal para manifestar dicha inconformidad y como se evidencia en la sentencia primigenia, la demandada UGPP dio contestación a la demanda de forma extemporánea, dándose así por no contestada la misma y al momento de vincularse a la señora BEATRIZ EUGENIA HURTADO VARÓN, **no se opuso a ninguna de las pretensiones entabladas** por la señora GLORIA MILENA BRAND GARCÍA, surtidas las actuaciones procesales, dichas pruebas no podrían ser valoradas en la casación, ya que la misma no es una tercera instancia y esta solo puede manifestarse en referencia a si el administrador de justicia en segunda instancia incurrió en error al hacer la valoración de las mismas, pero no de surtir un debate probatorio en sede de casación.

Aunado a lo anterior, la Magistrada Sustanciadora no debió dar alcances probatorios ya surtidos en el proceso, en cuanto a la acreditación de la convivencia de mi representada con el causante, pues, tal como lo ha manifestado esta misma Corporación, la convivencia se entiende acreditada cuando esta es reconocida dentro del trámite administrativo, que, para el caso concreto, se cuenta con la Resolución No. UGM049082 del 4 de junio de 2012, mediante la cual se reconoció el el 50% de la pensión de sobrevivientes a mi representada.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL 1242-2020 Radicación n.º 69191, ha indicado:

“Así lo ha entendido esta Corte, que ha aceptado que **la convivencia se entiende acreditada cuando la misma es reconocida dentro del trámite administrativo y se allega prueba de ello al proceso, o cuando tal aspecto es admitido en la contestación de la demanda, que no es el caso del sub lite; o lo que es lo mismo, que no se requiere su prueba en el juicio cuando esta no ha sido objeto de discusión en sede administrativa o judicial.**”

Otro aspecto a resaltar, es el relacionado con la acción de tutela presentada por el señor Rodrigo Alberto Hurtado Varón, en calidad de curador *ad litem* de Beatriz Eugenia Hurtado Varón, en la cual nuevamente **no hizo ningún pronunciamiento negativo a los hechos y pretensiones de la demanda, en cuanto a los documentos aportados en el acervo probatorio de lo cual se infiere una aceptación tácita de los mismos y la cual fue decidida mediante sentencia del 31 de julio de 2012**, a través de la cual dispuso: “TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, dentro de la acción de tutela instaurada por Rodrigo Alberto Hurtado Varón [...] y ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, dejar sin efecto las actuaciones adelantadas dentro del proceso a partir de la providencia del 30 de junio de 2011, y en su lugar proferir una nueva decisión”, con el propósito de que se estudiará y definirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionante Hurtado Varón, por tener interés del derecho debatido, así como el recurso de apelación presentado por Gloria Milena Brand García.

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, dictó nueva sentencia el 10 de septiembre de 2012, mediante la cual se pronunció sobre el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación, resolviendo revocar la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Cali del 30 de noviembre de 2010, para en su lugar, condenar a CAJANAL entidad de la cual también se desprende la aceptación tácita de los hechos pretensiones de la demanda y la cual es condenada a:

**RECONOCER y pagar a la señora GLORIA MILENA BRAND GARCÍA la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite de OSCAR ANTONIO HURTADO GÓMEZ a partir del 22 de noviembre de 1996, correspondiente al 50% del total de la prestación que quedó en suspenso hasta tanto se resolviera el**

☎ (057) +1 631 50 18

📠 (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

derecho de la actora. El otro 50% de la pensión CAJANAL deberá seguir reconociendo a BEATRIZ EUGENIA HURTADO VARÓN, quien fue integrada al proceso en calidad de litisconsorcio necesario. (...)"

Aunado a lo anterior, basta con remitirse a la sentencia CSJ SL 831-2015 en la que sobre el particular, asentó:

Ha precisado la jurisprudencia de la Corte que **el supuesto normativo referente a la convivencia del (de la) cónyuge o compañero (a) permanente debe darse por probado, cuando el hecho se acepta expresamente en la contestación de la demanda o en los actos administrativos que expida la entidad, o tácitamente cuando en una resolución el Instituto reconoce la condición de beneficiaria de una persona porque le otorga otra prestación derivada de la muerte, para la cual se exige tener esa calidad y los mismos requisitos que la pensión de sobrevivientes. Eso ocurre a manera de ejemplo, en los eventos en que se concede indemnización sustitutiva, pues el reconocimiento implícito de la condición de beneficiario tiene un respaldo objetivo o expreso como lo es la concesión de la prestación por muerte**

Se sobreentiende, que la administradora de pensiones en este caso la **UGPP** nunca se ha mencionado en contra de la convivencia de la señora **GLORIA MILENA BRAND GARCÍA** y el causante **OSCAR ANTONIO HURTADO GÓMEZ** y la misma viene reconociendo al pago del 50 % de la pensión desde el año 10 de septiembre de 2012.

En sentencia CSJ SL, 3 feb. 2010, rad. 37387, precisó la Corporación:

Al igual queda al descubierto, como bien lo pone de presente la censura, que la mencionada norma en ninguno de sus apartes contempló expresamente la excepción que dedujo el Tribunal, esto es, que **no se requiere demostrar la convivencia “cuando la Administradora del Fondo de Pensiones, reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente”;** y por consiguiente desde la órbita de lo jurídico efectivamente la Colegiatura cometió el error endilgado.

No obstante que resulta fundada la acusación en este puntual aspecto, el primer cargo no puede prosperar, por virtud de que como se explicará a continuación, también ha sido criterio adoctrinado de esta Sala de Casación Laboral, que sin desconocer que la cónyuge sobreviviente o compañera o compañero permanente

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

es quien jurídicamente y de acuerdo con lo atrás analizado tiene la carga procesal de probar que convivió o hizo vida marital con el causante hasta su muerte, **ha de tenerse por cumplida esa fatiga probatoria, cuando la <convivencia> es aceptada por la administradora de pensiones para el caso el Instituto de Seguros Sociales, que fue lo que aconteció en esta oportunidad como se verá al desatarse la acusación contenida en el segundo cargo.**

Y esa <aceptación> es dable derivarla de la actuación surtida dentro del trámite administrativo interno que adelanta la entidad de seguridad social para resolver una petición de pensión, como por ejemplo cuando allí se establece la condición de cónyuge de la interesada y miembro del grupo familiar del asegurado fallecido y por ende beneficiaria de la prestación de sobrevivientes o en su defecto de la indemnización sustitutiva, y se allega prueba de ello al proceso, o, porque dentro de la contienda judicial al darse contestación al libelo demandatorio, el demandado ISS admite como cierto el hecho de la convivencia entre cónyuges; quedando en ambas eventualidades, por fuera del debate probatorio tal exigencia legal, trayendo como consecuencia que bajo estas circunstancias, en la sentencia a proferir se tenga por demostrado ese requisito. (Negrilla del texto).”

Aunado a lo anterior, es evidente que las partes dentro del proceso tuvieron la oportunidad procesal para manifestarse frente a los hechos y pretensiones elevados en la demanda, pero por el contrario, cuando se ordenó su vinculación como litis consorte necesario, manifestó no oponerse a las pretensiones ni al objeto de la demanda, lo cual indica la aceptación tácita y reconocimiento de la convivencia y de la unión marital de hecho que sostuvieron mi prohijada y el causante.

De lo anterior, es importante recalcar que las partes tuvieron la etapa procesal para manifestar la inconformidad frente al material probatorio allegado desde la primera instancia, lo que evidentemente no hicieron, manifestando así una aceptación tácita del hecho en el cual se establece la convivencia de la señora GLORIA MILENA BRAND con el señor OSCAR ANTONIO HURTADO GÓMEZ, encontrándose probada en debida forma la convivencia como requisito para acceder al derecho pensional.

Nótese cómo en el caso concreto, no se generó debate alguno por las partes involucradas dentro del proceso sobre el interés de mi representada de solicitar el reconocimiento de la pensión, por el contrario, trasegaron como partes

☎ (057) +1 631 50 18

📠 (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

demandantes y con las mismas pretensiones durante el proceso, y sólo después del fallo de segunda instancia se ponen en duda las pruebas que ya habían sido analizadas y valoradas para acreditar el derecho de la señora GLORIA MILENA BRAND a la sustitución pensional.

En el segundo cargo que formula el casacionista, la Magistrada no toma en cuenta que las partes tuvieron la etapa procesal para alegar o manifestar la inconformidad y que en razón a esto no debía darle cabida a una valoración nuevamente por su parte, vulnerando de forma directa el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, al no motivar lo suficiente su apreciación y decisión, quedando en evidencia que no existe ninguna vulneración en la aplicación del artículo 47 de la ley 100 de 1993.

- **Defecto Sustantivo por no aplicar la excepción de constitucionalidad, en casos de violación manifiesta de la constitución, error inducido por la acción del servidor público.**

En este caso el defecto sustantivo ocurre cuando el Juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la constitución, siempre y cuando se solicite una declaración por alguna de las partes dentro del proceso, para los efectos de esta se difiere el desarrollo de esta modalidad específica de la vía de hecho para la violación directa de la constitución; siguiendo así el error inducido es aquel que acontece en aquellos eventos en los que la violación de los derechos fundamentales materializada en la decisión judicial, ocurre como consecuencia de la actuación irregular de otros órganos estatales y aun particulares distintos al juez o funcionario que profiere la decisión, es decir se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma decisiones que afecta derechos fundamentales.

El error inducido implica un compromiso importante de principios y derechos fundamentales, hasta el punto de resultar procedente el amparo constitucional, en estos eventos el actuar del administrador de justicia vulnera garantías constitucionales, en estos casos la vulneración al debido proceso sobreviene como consecuencia de la actuación inconstitucional de personas distintas al fallador.

En este caso, el recurrente para sustentar el recurso extraordinario de casación, cita los apartes de la sentencia de primera instancia de manera concreta y transcribiendo la decisión que le es conveniente, pero no hace lo propio, cuando se trata de las decisiones que no le son favorables, como es la sentencia de segunda instancia y sus argumentos, haciendo ver de forma confusa la decisión tomada por el *Ad quem*, siendo así en el segundo cargo el casacionista solicita a la magistrada ponente, valorar la validez del documento emitido por la Notaría Novena del Circulo de Cali, exponiendo que dicha declaración de unión marital de hecho, no se debe tomar en cuenta ya que con esta no se infiere la conformación de la unión marital de hecho, en razón a que la firma del documento es la que registró el señor OSCAR HURTADO GOMEZ en la notaría y, por ende, supone que el mismo no se presentó de forma personal al momento de firmar la declaración.

Así entonces, supone que no se puede inferir la voluntad manifiesta del causante al momento de suscribir el documento sin su presencia. Dicho esto es evidente que el casacionista está haciendo incurrir en error al administrador de justicia con base en conjeturas, cabe resaltar que desde la primera instancia, en la presentación de la demanda desde el año 2006 se presentó el documento para probar la convivencia de la señora GLORIA MILENA BRAND GARCÍA con el señor OSCAR HURTADO GOMEZ, y este **militó dentro del proceso hasta la fecha sin ser tachado de falso o con pronunciamiento alguno en contra por parte de la UGPP**, ni del apoderado de la señora BEATRIZ EUGENIA HURTADO VARÓN, por lo que resulta indebido dar una nueva valoración por parte de la Sala Laboral en contra de dicha declaración, ya que la magistrada lo sustenta de la siguiente forma:

*“ Por lo tanto, el juzgador incurrió en error al darle al escrito denunciado un alcance probatorio que no tiene, pues si la intención del causante era señalar que aún era compañero permanente de la actora, hubiese suscrito un documento más actualizado o modificado su declaración y la habría vuelto a firmar y autenticar con la firma que tenía registrada en la notaría. En esa medida, el colegiado derivó de esta prueba lo que no dice, y expresó la voluntad de quien firmó el documento más allá de lo que muestra su texto y de la fecha en que se suscribió.”*

De lo anterior, se puede inferir que la administradora de justicia, manifiesta que el ad quem valoró erróneamente la declaración de unión marital al considerar que este le dio un alcance probatorio que no tenía, cuando es claro que lo que se busca al dar una declaración extrajudicial de convivencia y dependencia económica por parte

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

de los cónyuges que demuestre la convivencia, sin que para el efecto la ley exija que dichas declaraciones deben tener sellos de presentación personal o cualquier otra exigencia que acá se quiere implementar, con el agravante que se pone en duda y soslaya el principio constitucional de la buena fe de quien presenta el documento, pues la Magistrada sustanciadora, parte de la base y concluye en grado de certeza que dicha declaración con fecha de autenticación de 1996 no es válida para acreditar el requisito, porque, la fecha en el escrito es de 1994, sin que se diera también la posibilidad a mi poderdante, en el ejercicio del principio de igualdad material e igualdad, que esa fecha obedeciera a un error mecanográfico simplemente.

Dicha manifestación la infiere según los supuestos de valoración errónea elaborados por el casacionista donde esté dice que la obligación del notario es comparar la firma que se observa en el documento que se quiere autenticar con la que se encuentra registrada en la notaría, y hecho lo anterior, dar testimonio de la autenticidad de las firma allí consignada tal como se evidencia en el documento aportado a folio 179 del expediente ; en el que simplemente se certificó que la firma que aprecia en el, correspondía a la registrada por OSCAR HURTADO GOMEZ.

*“Por lo tanto, el juzgador incurrió en error al darle al escrito denunciado un alcance probatorio que no tiene, pues si la intención del causante era señalar que aún era compañero permanente de la actora, hubiese suscrito un documento más actualizado o modificado su declaración y la habría vuelto a firmar y autenticar con la firma que tenía registrada en la notaría. En esa medida, el colegiado derivó de esta prueba lo que no dice, y expresó la voluntad de quien firmó el documento más allá de lo que muestra su texto y de la fecha en que se suscribió”*

Como se mencionó anteriormente, es claro que lo que se busca en una declaración extrajudicial de convivencia y dependencia económica por parte de los cónyuges es que se demuestre la citada, como lo establece el artículo 47 literal A ley 100 de 1993, dicha declaración no da cabida a interpretación diferente ni valoración probatoria distinta, ya que es claro el objeto de la misma y su finalidad, es decir que el casacionista basa el error del Tribunal en una interpretación errónea y que él mismo, tampoco desvirtuó en la etapa procesal que le correspondía hacerlo.

Es importante resaltar que en relación con las normas citadas en este aparte del segundo cargo, referentes al decreto 960 de 1970 no existe ninguna vulneración, lo

☎ (057) +1 631 50 18

📠 (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904



que hace este es confundir a la administradora de justicia, manifestando que el notario no cumplió con sus obligaciones al no dar fe ni responder por el contenido de los documentos, solamente certifica quien los firma dando por hecho que el sustento que realiza es caprichoso, confuso e improcedente, siendo este mismo el que uso la Magistrada al valorar nuevamente dicha prueba siendo este uno de los motivos para revocar la sentencia del Tribunal del Distrito de Cali.

- **Defecto fáctico de dimensión negativa por valoración defectuosa del material probatorio.**

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que en sede de casación es pertinente abrir un nuevo debate probatorio, el efectuado en el presente caso se realizó de manera defectuosa, tal como se sustentará a continuación.

La Corte Constitucional por vía jurisprudencial ha manifestado que el defecto fáctico ocurre cuando la autoridad judicial no posee un apoyo probatorio suficiente que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión, haciendo igualmente énfasis en que únicamente es posible fundar una acción de tutela por defecto fáctico en los casos en que la valoración probatoria es manifiestamente irrazonable o arbitraria.

Por lo cual, el error en la valoración de la prueba debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, ya que, en consecuencia, de este, se logre incidir directamente en la decisión tomada por la autoridad, ya que el juez de tutela no puede convertirse en otra instancia revisora de la actividad probatoria adelantada por el juez ordinario competente para ello.

Igualmente, la Corte ha identificado en su jurisprudencia dos dimensiones en las cuales puede presentarse un defecto fáctico:

a. **Dimensión Negativa**, cuando la autoridad judicial niega o valora una prueba en forma arbitraria, irracional y caprichosa, pudiendo ser los casos en los cuales: no decreta, ignora o hace una valoración defectuosa de la prueba y sin razón alguna válida da por no probado un hecho que emerge claramente.

b. **Dimensión Positiva**, cuando el juez aprecia pruebas que fueron determinantes en la decisión de providencia cuestionada, las cuales no ha debido tener en cuenta porque, pudieron ser indebidamente recaudadas, eran ilegales o ineptas; o da por

☎ (057) +1 631 50 18

📠 (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

ciertas algunas circunstancias sin que exista material probatorio que fundamenta la decisión. Para aclaración de lo anterior, la corte ha precisado distintas modalidades del defecto fáctico entre las cuales se encuentran:

- a. Por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas.
- b. Por la no valoración del acervo probatorio.
- c. Por valoración defectuosa del material probatorio.

En la decisión tomada por parte de la Magistrada, se evidencia falta de motivación al sustentar los errores cometidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, ya que da una valoración probatoria indebida basada en las consideraciones caprichosas y erróneas del recurrente al instaurar los cargos del recurso extraordinario, tal como se expone a continuación:

“Por lo tanto, el juzgador incurrió en error al darle al escrito denunciado un alcance probatorio que no tiene, pues si la intención del causante era señalar que aún era compañero permanente de la actora, hubiese suscrito un documento más actualizado o modificado su declaración y la habría vuelto a firmar y autenticar con la firma que tenía registrada en la notaría. En esa medida, el colegiado derivó de esta prueba lo que no dice, y expresó la voluntad de quien firmó el documento más allá de lo que muestra su texto y de la fecha en que se suscribió.”

El alcance del cual habla el administrador de justicia no da lugar, ya que del mencionado documento “declaración extrajudicial de convivencia y dependencia económica” el Tribunal da por ciertos los hechos plasmados allí, ya que como se explicaba en los apartes anteriores el fin de una declaración de convivencia y dependencia económica extrajudicial no busca dar a entender algo diferente a los hechos plasmados y autenticados dentro del documento, por lo que resulta ilógico sugerir que se renueve constantemente cuando el periodo anterior a la muerte del señor.

En relación a la mencionada prueba sustenta más adelante lo siguiente: “Así las cosas, aunque de la declaración del causante vista a folio 179, estaría demostrada una convivencia durante al menos 10 años hasta el 5 de julio de 1994, tal supuesto no permite concluir la calidad de beneficiaria de la demandante como compañera permanente, pues la vida marital debe acreditarse al momento de la muerte y no en

cualquier tiempo, y como el pensionado falleció el 21 de noviembre de 1996, este documento resulta intrascendente para acreditar el hecho controvertido en casación.

Dada la equivocación en la valoración de la anterior prueba calificada, la Sala aborda el estudio de las demás pruebas denunciadas en las cuales el Tribunal sustentó su decisión”

En razón a lo anterior, la Magistrada no solo valoró inicialmente de forma errónea la prueba documental, sino que además la desestimó como prueba y no la tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia, cuando ésta cuenta con los elementos esenciales de la prueba, ya que es conducente, pertinente y útil vulnerando así el derecho al debido proceso de la señora **GLORIA MILENA BRAND** sin motivación suficiente alguna.

En la segunda prueba valorada por el casacionista, este manifiesta que no se puede concluir que el causante vivía en la dirección indicada en los documentos de «envíos Legis» (folio 180 a 184) como lo afirmó el Tribunal, ya que, de estos únicamente se podía inferir la dirección de correspondencia del fallecido, basándose en meras conjeturas como lo son las siguientes:

“Indica que, para el envío de correspondencia, bien puede registrarse la dirección de negocios, de trabajo, de un amigo etc. o incluso, es dable considerar que la suscripción de Gloria Milena Brand García a Legis fuese un regalo del señor Hurtado Gómez a la demandante. Por tanto, de la dirección registrada en los documentos denunciados y que corresponde a la residencia del padre de la actora, no es posible derivar que ésta conviviera con el causante.”

A lo cual la Magistrada manifiesta:

“Como lo afirma la recurrente, no siempre o no necesariamente, la correspondencia laboral es recibida en la casa de habitación, por lo que, de lo informado por estos documentos no es dable colegir que la actora y el causante vivieran bajo el mismo techo y que lo hicieran como pareja. En todo caso, la prueba analizada solamente hace referencia a cuatro mensualidades del año 1996 (enero, mayo, julio y septiembre) lo que incluso resulta insuficiente para demostrar la existencia de una vida marital al momento de la muerte (21 de noviembre de 1996) y por lo menos durante los dos últimos años inmediatamente anteriores a ésta, como

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. De ahí que surge evidente el yerro fáctico endilgado por la censura.”

Aunado a lo anterior, la Magistrada a prueba y repite la valoración dada por el casacionista, sustentando que efectivamente no se puede inferir o concretar que el domicilio del causante sea la dirección aportada por parte de la señora **GLORIA MILENA BRAND**, y soportada en la correspondencia que se le enviaba por parte de Legis al causante, basándose en supuestos de hecho como los citados anteriormente, pruebas que el apoderado de la señora **BEATRIZ HURTADO VARÓN**, pudo controvertir en la primera instancia y no hizo, es así que se evidencia a todas luces, la falta de valoración jurídica del yerro fáctico quebrantado por el Tribunal, en la citada prueba, ya que el deber de la Togada era sustentar el error de interpretación o valoración en el cual había incurrido el tribunal.

La cuarta prueba acusada por parte del casacionista es el Testimonio de María Zulamy Gil Plaza:

“María Zulamy Gil Plaza, informó en su declaración que residía en el municipio de Guacarí, que en 1985 fue a trabajar a Cali y que «al poco tiempo» llevó a la oficina particular del pensionado fallecido, una tarjeta enviada por el Magistrado José Gerardo Recio Bueno y allí conoció a la demandante, con quien entabló una amistad en virtud de la cual, ella, el causante y la actora frecuentaban, varios restaurantes y centros comerciales de la ciudad y eran invitados a la casa de habitación de la testigo en Guacarí.

La testigo se limita a expresar que compartió con ellos socialmente, en varios espacios públicos, situación que no permite evidenciar su conocimiento frente a la convivencia real y efectiva como pareja; si bien podría dar cuenta de haber percibido una relación sentimental entre el causante la actora en los eventos que compartían, ello no es suficiente para dar por establecido que igualmente sostenían una verdadera vida marital ni el tiempo durante la cual ésta tuvo lugar. Obsérvese que refiere haber conocido la casa de habitación de éstas personas en Palmira, pero sin explicar en qué oportunidad estuvo allí, cuál fue la razón de ello, en cuantas ocasiones acudió a este sitio y cuáles fueron los elementos o situaciones que le permitieron concluir que en la carrera 22 40 A – 10 de Palmira, Oscar Hurtado y Gloria Brand mantenían una convivencia efectiva como pareja, así como los lazos de afecto, de apoyo y colaboración.

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

Además de no lograr explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que afirma la deponente, conoció la convivencia de la pareja, la Sala debe resaltar que, a pesar de haber informado ser amiga de la actora y del causante.”

A lo cual la Magistrada manifiesta:

“Si bien, afirmó que en 1985 trabajó en Cali, no indica por cuánto tiempo estuvo en esta ciudad, o si frecuentemente acudía a Palmira, donde afirma que la pareja sostenía su convivencia, por el contrario, reitera que su residencia era en otro municipio. Así las cosas, contrario a lo señalado por el Tribunal, este testimonio no da cuenta de las circunstancias en que pudo conocer la vida marital que informa de manera por demás, insuficiente, y menos aún, los detalles de la misma, como erradamente se concluyó en la sentencia impugnada.

-

Conforme lo anterior, la Sala debe concluir que, de las pruebas denunciadas y tenidas en cuenta por el fallador de segundo grado, no es dable establecer la vida marital del causante con la demandante en los términos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, hasta el momento de la muerte y por lo menos durante los dos años anteriores a ésta, en condición de compañera permanente. De ahí que el colegiado incurrió en error al dar por demostrada tal circunstancia, lo que conlleva la prosperidad de los cargos y la casación de la decisión impugnada”.

De lo anterior, la Magistrada a prueba la valoración dada por el casacionista, sustentando que efectivamente no se puede inferir del testimonio dado por la testigo la convivencia de la señora **GLORIA MILENA BRAND** con el causante **OSCAR HURTADO GOMEZ**, porque la misma no da fe de todas las veces que se reunieron, estados de tiempo y lugar exactos, es difícil para la testigo dar fechas con exactitud y decir cuántas veces se reunió con la pareja, cabe recalcar que eran amigos desde el año 1987 y llevar la cuenta de los encuentros realizados durante nueve años resulta imposible.

Al haberse incurrido en el defecto fáctico por la defectuosa valoración probatoria, se concreta además de la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, una afectación a la presunción de inocencia de mi prohijada, por cuanto, se pone en duda y se hacen afirmaciones que indican la presunta adulteración de documentos y, mala fe en relación con la acreditación

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

del requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, sin que sobre tales cargos se presenten o acrediten pruebas que así lo determinen, lo que hace que se configure un injusto en la decisión que se basa en el dicho del recurrente que con simples conjeturas sustentó un recurso de tanta especialidad y rigurosidad como lo es el de casación.

Como señala Ferrajoli, "*el principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena*". Para el caso concreto, se observa cómo, la Magistrada sustanciadora no contó con los elementos de prueba para poder afirmar que mi representada no acreditó el requisito de convivencia multicitado, y por el contrario, lo que se logra demostrar con los documentos obrantes en el plenario es que tal hecho si tuvo ocurrencia por más de 10 años, tal como lo valoró de manera adecuada el Ad quem.

Continúa el profesor Ferrajoli señalando que "*la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda*".

De otra parte, tal como lo afirma el profesor Federico A. Castillo Blanco, el Tribunal Supremo Español, en su desarrollo jurisprudencial ha establecido que la presunción de inocencia **supone que la carga de la prueba corresponde a quien mantiene la acusación**, por lo que quien atribuye la presunta irregularidad en los documentos le compete el deber de probarla sin intermediación en los hechos, ni de forma, genérica y no determinada. Conlleva asimismo que toda acusación debe ir acompañada de la prueba de los hechos que se imputan.

## **B). DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y MÍNIMO VITAL.**

La pensión sustitutiva del cónyuge o compañero permanente, se considera como un derecho fundamental si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental. En el caso de mi

poderdante, se encuentra debidamente acreditado que dependía económicamente del causante y, que de acuerdo con las pruebas debidamente valoradas en la oportunidad procesal correspondiente, tuvo la calidad de compañera permanente del señor Oscar Hurtado Gómez.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dado por entendido que, el cónyuge o compañero o compañera supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, aun cuando no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta el momento de su muerte, siempre que exista una causa justificada para ello. Es decir, el requisito de convivencia continua, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, **no podrá ser analizado en abstracto, sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso.**

De tal manera, cuando a una persona que se encuentra bajo esas circunstancias se le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, **por un aparente incumplimiento del requisito exigido por la legislación, se le está violando su derecho fundamental al mínimo vital**, si de este reconocimiento depende la materialización de una vida en condiciones dignas. Así las cosas, en el caso concreto nos encontramos frente a una situación particular en la que se han identificado defectos sustantivos y fácticos en el desarrollo y resolución del recurso extraordinario de casación, que claramente afectaron los derechos fundamentales de mi prohijada, al punto que se le está negando el derecho que le había sido reconocido, a cuenta de una improcedente, indebida, inadecuada y deficiente valoración probatoria, que conduce al análisis en abstracto del requisito de convivencia, conllevando a la consecuente violación al mínimo vital. La corte constitucional ha definido el mínimo vital como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna, siendo imperante resaltar, que para el caso que nos ocupa, la medida positiva que

☎ (057) +1 031 50 18

📠 (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904

se demanda en favor de mi representada es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.

Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco, situaciones lesivas que se concretan y afectan la subsistencia de una persona que en la oportunidad procesal demostró ser la compañera permanente del causante y que por tal motivo, le fue reconocida la sustitución multicitada.

De acuerdo con lo anterior, y sin mayores disertaciones, es claro que la decisión que se reprocha y sobre la cual se basa la solicitud de amparo, transgrede las garantías fundamentales de mi prohijada, que se materializan hoy en día en la imposibilidad que tiene de sufragar los gastos mínimos de subsistencia, a cuenta de una decisión que se basó en afirmaciones o cargos sin pruebas, y en donde además, se incurrió en defectos procesales y sustanciales que incidieron negativamente en la decisión adoptada.

En consecuencia, se solicita de manera respetuosa al juez de tutela, lo siguiente:

#### IV. PETICIÓN.

Tal como se ha venido exponiendo, solicitó al Juez Constitucional amparar los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia, vulnerados por la entidad accionada y en consecuencia se revoquen los Autos proferidos por La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral - Sala de descongestión proferido el 30 de enero de 2020, para que en su lugar, se continúe reconociendo el 50% de la pensión de sobreviviente a la señora **GLORIA MILENA BRAND** y se confirme la sentencia dictada por el Tribunal del Distrito de Cali, proferida el 10 de septiembre 2012.

#### V. PRUEBAS.

1. Recurso Extraordinario de casación de fecha 27 de noviembre de 2012.
2. Improcedencia del Recurso Extraordinario de casación de fecha 15 de septiembre de 2013.
3. sentencia de primera instancia de fecha 30 de noviembre de 2010.

☎ (057) +1 631 50 18

☎ (057) 301 318 52 92

✉ info@rojasrojasabogados.com

📍 Calle 26 A No. 13 - 97 Edificio Bulevar Tequendama / Oficina 904



4. sentencia de segunda instancia de fecha 30 de junio 2011.
5. Sustentación del recurso Extraordinario de Casación de fecha 24 de octubre de 2013.
6. Oposición al recurso Extraordinario de Casación de fecha 02 de Julio de 2015.
7. Acción de Tutela de fecha 24 de julio de 2012.
8. Recurso de Apelación de fecha 02 de diciembre de 2010.
9. Resolución No. 2460/1990 de fecha 04 de junio de 2012. CAJANAL
10. Sentencia SL 057-2020 de la Corte Suprema Justicia - Sala laboral - Sala de Descongestión 22 de enero de 2020.
11. Poder otorgado.
- 12.

## VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra solicitud de tutela por los mismos hechos y derechos que aquí he dejado consignados.

## VII. NOTIFICACIONES.

- **ACCIONANTE**

Calle 26 A # 13 - 97, oficina 904, edificio Bulevar Tequendama, Bogotá.

Correo electrónico: camilo.rojas@rojasrojasabogados.com y/o  
camiloarojas08@gmail.com

- **ACCIONADA**

SALA LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN 1 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Calle 12 # 7-65, Bogotá.

Atentamente,



var Tequendama / Oficina 904

**CAMILO ANDRÉS ROJAS CASTRO**

C.C. 79.884.224 de Bogotá.

T.P. 181.304 del C.S. de la J.

