

Bogotá D.C., 9 de marzo de 2021

URGENTE TUTELA POR ACTIVA
Protección de Recursos Públicos

Honorables Magistrados:
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Penal
Bogotá D.C.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: Administradora Colombiana de Pensiones
Accionado: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral
Vinculados: Medardo Bueno, Luz Dary Forero Rodríguez, Fabio León Marín Mora, Beatriz Elena Mesa Sosa y Julia del Socorro Gutiérrez.

DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR, actuando en calidad de Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, debidamente facultado a través del Acuerdo 131 del 26 de abril de 2019, punto 4.4 – 4.4.3 que dispuso que la Gerencia de defensa Judicial está facultada para representar judicial y extrajudicialmente en acciones constitucionales, por medio del presente escrito, interpongo acción de tutela en contra de las sentencias Sentencia SL-4502/2021, SL4379-2021, SL 4781/21, SL5259-2021 y SL5433-2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, vulnerados a la entidad que represento, por las razones que más adelante se expondrán:

REFLEXIONES PRELIMINARES

Las decisiones que emita una autoridad judicial en cualquier tipo de acción y que contengan, sin fundamento válido, la separación directa de normas legales, preceptos constitucionales o que violen el debido proceso se constituyen en una ostensible causal de procedibilidad de tutela contra providencia judicial.

Así pues y de manera preliminar se indica que se promueve la presente acción contra las sentencias SL-4502 del 29 de septiembre de 2021, SL4379 del 29 de septiembre de 2021, SL 4781 del 13 de septiembre de 2021, SL5259 del 29 de septiembre de 2021 y SL5433 del 1°

de diciembre de 2021, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso, en las cuales se condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes, en calidad de cónyuges supervivientes separados(as) de hecho, en porcentaje del 100% del valor de la mesada, incurriendo con ello en los yerros que a continuación se relacionan:

- ✓ **Defecto Sustantivo en la modalidad “interpretación irrazonable o desproporcionada” del literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993 y su reforma**, pues si bien la norma permitió que los cónyuges separados de hecho puedan acceder al derecho pensional, sin que deban acreditar una convivencia conyugal en los últimos años de vida del finado; lo cierto es que esta misma norma establece una condición y es, justamente, la existencia de una compañera permanente que hubiere convivido con el causante dentro de los últimos 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de su muerte, pues si bien, no se exige la convivencia simultánea, si se exige la concurrencia de beneficiarias que, aún en temporalidades diferentes, acrediten una periodo mínimo de convivencia de 5 años cada una con el *de cuius*, lo que decantaría en el otorgamiento de la prestación a favor de ambas beneficiarias, en una cuota parte que se liquidaría en proporción al tiempo convivido.

Ahora, en gracia de discusión y de considerarse que proceda el reconocimiento a favor de una cónyuge separada de hecho del causante, sin la existencia de compañera permanente en sus últimos años de vida, la norma solo permite la concesión de un porcentaje o cuota parte de la prestación a su favor, calculada a prorrata del tiempo convivido con éste. Esto, pues el otorgamiento del 100% del valor de la mesada, no solo contraviene el texto mismo de la norma precitada sino el principio de sostenibilidad financiera y el principio de igualdad, como se explicará en detalle en este escrito.

- ✓ **Violación directa de la Constitución Política**, puesto que la decisión censurada transgrede el acto legislativo 01 de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Carta Magna¹. Así mismo, se vulnera el artículo 13, 29, 83 y 239 de la carta en el entendido de que la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia omitió el acatamiento del precedente Constitucional, sin justificación objetiva.

Por las anteriores razones, la Corte Constitucional ha permitido que, en situaciones como la presente, en las que se observe una evidente violación a los derechos de debido proceso y

¹ "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

acceso a la administración de justicia en conexidad con el derecho a la igualdad de trato ante la ley, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, proceda la acción de amparo con el fin de salvaguardar los principios Constitucionales de la Seguridad Social, como servicio público a cargo del Estado y, conjuntamente, los recursos del Sistema General de Pensiones.

Como se explicará a través de la presente acción, en los casos objeto de censura se observa que las (los) cónyuges separadas (os) de hecho llevaban **entre 46 y mínimo 16 años separadas (os) del causante**, destacándose que dicha separación se había producido mucho tiempo antes del reconocimiento pensional por vejez a favor del causante, por lo que ante situaciones como estas queda sin piso afirmaciones hechas por la Corte Suprema Justicia, en cuanto otorgar el 100% de la mesada pensional en favor de la cónyuge separada de hecho reserva el derecho para quien acompañó en vida al causante a la construcción del derecho pensional por vejez.

I. PARTES

PARTE ACTIVA:

Es accionante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con domicilio principal en Bogotá, quien obra a través del suscrito **DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR**, en condición de Gerente de Defensa Judicial de la Entidad.

PARTE PASIVA:

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Autoridad jurisdiccional que profirió las sentencias SL-4502/2021, SL4379-2021, SL 4781/21, SL5259-2021 y SL5433-2021 dentro de los procesos ordinarios laborales promovidos por MEDARDO BUENO, LUZ DARY FORERO RODRÍGUEZ, FABIO LEÓN MARÍN MORA, BEATRIZ ELENA MESA SOSA Y JULIA DEL SOCORRO GUTIÉRREZ en contra de COLPENSIONES.

CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Teniendo en cuenta que terceras personas pueden tener legítimo interés en la presente acción constitucional, y considerando el nexo causal entre los señores MEDARDO BUENO, LUZ DARY FORERO RODRÍGUEZ, FABIO LEÓN MARÍN MORA, BEATRIZ ELENA MESA SOSA Y JULIA DEL SOCORRO GUTIÉRREZ respecto de cada uno de los procesos ordinario laborales que promovieron, de manera respetuosa solicito a su señoría se les vincule a esta acción para permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción.

II. HECHOS

Las peticiones encuentran su sustento fáctico en los hechos que se referirán a continuación, en cada uno de los fallos acumulados que se controvierten:

1) Sentencia SL-4502/2021:

Radicado: 66001310500220170040701

- 1.1) El señor Medardo Bueno reclama la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge de la pensionada Angélica Bohórquez Álvarez. Sostiene que contrajo matrimonio con la causante el 20 de julio de 1964, sin embargo, se separaron en el año 1970.
- 1.2) La causante recibía pensión de vejez según resolución No. 7249 de 1997
- 1.3) La pensionada falleció el 12 de junio de 2016.
- 1.4) El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, que puso fin a la primera instancia mediante sentencia proferida el 30 de julio de 2018, en la que resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.
- 1.5) La segunda instancia fue desatada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, mediante sentencia proferida el 7 de mayo de 2019, en la que revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. Para ello el Tribunal consideró que si bien es cierto el accionante había convivido con la pensionada por al menos 5 años anteriores a su deceso en cualquier tiempo, de acuerdo con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, lo mencionado en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 respecto a la cónyuge separado hecho, es aplicable siempre y cuando, después de la separación de hecho además de preservarse el vínculo matrimonial, el cónyuge separado siga perteneciendo al grupo familiar y se mantengan lazos de acompañamiento espiritual y apoyo económico.
- 1.6) La sala de Descongestión de Casación Laboral No. 3, a través de sentencia SL4502-2021, del 29 de septiembre de 2021, resolvió casar la sentencia del Tribunal y conceder la pensión de sobreviviente al actor, al considerar que:

“En efecto, la actual postura de esta Corporación señala que cuando se satisface el requisito de convivencia con el cónyuge en cualquier tiempo, la separación de hecho no desdibuja el derecho a la sustitución pensional, sin que al efecto sea necesario acreditar los lazos de amistad o apoyo al momento de la muerte del pensionado, este último requisito sí se exigía para el momento en que se profirió la sentencia impugnada, en los términos precisados en la providencia (CSJ SL 14498-2017)

2) Sentencia SL4379-2021:

Radicado: 73001310500620130067901

- 2.1) La señora Luz Dary Forero Rodríguez, reclamó la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Jesús Ernesto Sánchez Moreno.

- 2.2) Sostuvo que el causante fue pensionado por Vejez, a través de la resolución No. 05060 del 28 de mayo de 2008, a partir del 1° de junio de 2008.
- 2.3) Relató que convivió con el causante desde el año 1999 hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 2 de septiembre de 2011.
- 2.4) Señaló que el 22 de noviembre de 2011 solicitó la pensión de sobreviviente, y en el mismo sentido, lo hizo la señora Luz Marina Peña de Sánchez, en calidad de cónyuge.
- 2.5) Por su parte, la señora Luz Marina Peña de Sánchez, sostuvo que contrajo matrimonio con el causante el 15 de noviembre de 1975, momento a partir del cual convivieron por espacio de 35 años, desconociendo que su cónyuge hubiese conformado un hogar paralelo.
- 2.6) El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, que puso fin a la primera instancia mediante sentencia proferida el 21 de septiembre de 2016, en la que resolvió absolver a COLPENSIONES de las pretensiones de ambas reclamantes.
- 2.7) La apelación y la consulta se surtió en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó el fallo de primer grado. Para ello, consideró el Tribunal que respecto a la señora Luz Marina Peña de Sánchez, que se acreditó dentro del plenario que los cónyuges se separaron de hecho en el año 1995, y con posterioridad, aquella conformó otra familia con el señor Abraham, y no se constató que se hayan preservado lazos de espirituales, físicos, de ayuda mutua, afecto y acompañamiento hasta la muerte del causante. En cuanto a la señora Luz Dary Forero Rodríguez, concluyó que si bien se verificó una relación sentimental, no hubo convencimiento que lo fuera con el ánimo de conformar una familia, como tampoco hubo convivencia bajo un mismo techo.
- 2.8) La Sala de Descongestión de Casación Laboral No. 3, mediante sentencia SL 4379/2021, del 29 de septiembre de 2021, decidió casar la sentencia de segunda instancia, y conceder la pensión de sobreviviente a favor de Luz Marina Peña de Sánchez, en calidad de cónyuge separada de hecho, en un porcentaje del 100%. Lo anterior, al razonar que el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de vínculo afectivo, espiritual y económico, que permita considerar que los lazos familiares siguieron vigentes, luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

3) Sentencia SL 4781/21:

Radicado: 05001310500720160064801

- 3.1) El señor Fabio León Marín Mora, reclamó la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge la señora Luz Omaira Quintero Betancur.

- 3.2) Como fundamento a sus pretensiones, indicó que contrajo matrimonio con la causante el 23 de abril de 1983.
- 3.3) Indicó que nunca hubo cesación de efectos civiles y que la convivencia perduró hasta el año de 1995.
- 3.4) La señora Luz Omaira Quintero falleció el 6 de enero de 2016, y previamente se le había reconocido pensión de vejez a través de resolución No. GNER 142271 de 2014.
- 3.5) El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que puso fin a la primera instancia mediante sentencia absolutoria del 2 de diciembre de 2016.
- 3.6) El grado jurisdicción de consulta fue desatado por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a través de sentencia del 19 de abril de 2018, en la que se decidió confirmar la decisión de primera instancia. La resolución del conflicto se edificó en la tesis consistente en que si bien la cónyuge separada de hecho tiene derecho a acceder a la pensión de sobreviviente si convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, no es menos cierto, que ello es viable siempre y cuando los “*esposos mantuvieran una comunicación rodeada de lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua.*”, y en el caso objeto de estudio, el vínculo se limitó a visitas de la hija o situaciones esporádicas de salud, y en conclusión, no se observa que la muerte de la causante le haya causado una carencia económicas, moral o afectiva.
- 3.7) En sede extraordinaria de casación, la Sala de Descongestión de Casación Laboral No. 4, decidió mediante sentencia SL4781-2021 del 13 de septiembre de 2021, casar la sentencia censurada y en su lugar otorgar la pensión de sobreviviente deprecada, con fundamento en los siguientes argumentos:

“... la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar el derecho, máxime, cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito.

(..)

Bajo tal entendimiento prenotado, encuentra la Sala que el Tribunal restringió la norma analizada, al exigirle al demandante un requisito adicional que no consagra la misma.”

4) Sentencia SL5259-2021:

Radicado: 05001310500820160061901

- 4.1) La señora Beatriz Elena Mesa Sosa, reclamó por la vía judicial la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor Héctor Hernando Hincapié Henao, ocurrido el 10 de julio de 2012
- 4.2) Para soportar sus peticiones, relató que contrajo matrimonio con el causante el 13 de octubre de 1979 y que convivieron por espacio de 11 años hasta el 13 de octubre de 1990.

- 4.3) Informó que al causante se le había reconocido pensión de vejez a través de la resolución 17091 a partir del 1° de abril de 2009.
- 4.4) El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que puso fin a la primera instancia mediante sentencia proferida el 11 de mayo de 2017, en la que resolvió acceder a las súplicas de la demanda.
- 4.5) En el trámite de la segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del A quo, y en su lugar, absolvió a Colpensiones de las peticiones de la promotora judicial. Para arribar a tal conclusión, el Ad quem consideró que el cónyuge separado de hecho debe probar que *“lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda y fue solidario con sus necesidades todo dentro del marco de las obligaciones que por ley les corresponde a los esposos- artículo 176 del Código Civil-, pues de lo contrario, si lo abandonó o ha transgredido esas pautas de comportamiento impuestas por el mismo legislador o simplemente estuvo ausente en el período de maduración del derecho pensional, carecería de interés legítimo para recibir.”*

A partir de esta consideración, encontró el Tribunal que en el interrogatorio de parte absuelto por la misma accionante, aquella declaró que cuando el causante falleció se encontraba solo en un hospital de Itagui, y que cuando enfermaba eran sus hermanas quienes lo socorrían y quienes se encargaron de los trámites y gastos funerarios, además, luego de la separación de cuerpos inició una nueva relación sentimental en el año 1989, de cuya unión nacieron 3 hijos.

- 4.6) La anterior sentencia fue casada por la Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL5259 del 29 de septiembre de 2021, y en su lugar, se confirmó la decisión de primera instancia que accedió a lo implorado con la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Respecto a esto último, es decir, la exigencia de la existencia de lazos o vínculos de solidaridad, colaboración, ayuda o apoyo mutuo, para con ello encontrar legitimada la condición de beneficiario (a) de la pensiones de sobrevivientes al (la) cónyuge supérstite separado de hecho, vale precisarse que esta Sala he tenido la oportunidad pronunciarse en múltiples oportunidades, particularmente respecto al punto aquí objeto de controversia, para sentar que dicho requerimiento configura un requisito adicional que no se encuentra establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuya verdadera teología y alcance se entiende dirigido a no dejar desamparado (a) al (la) cónyuge supérstite separado (a) de hecho, quien desde el matrimonio aportó a la construcción de beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”

5) Sentencia SL5433-2021:

Radicado: 05001310501420170042301

- 5.1) La señora Julia del Socorro Gutiérrez demandó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor Gustavo López de Mesa Castrillón, ocurrido el 7 de diciembre de 2016.
- 5.2) Como sustento a sus pretensiones, señaló que contrajo matrimonio con el causante el 4 de enero de 1958, momento a partir del cual convivieron hasta el año 1972.
- 5.3) Que el causante era pensionado por vejez a través de la resolución 28538 de 2009.
- 5.4) A través de sentencia proferida el 6 de marzo de 2018, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia y accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
- 5.5) Al desatar la alzada el Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión primer grado para absolver a Colpensiones, al considerar que adicional al tiempo de convivencia, al cónyuge separada de hecho debía acreditar que se mantuvieron los lazos “*con alguna solidaridad*”. Refirió el Tribunal que entre los cónyuges hubo una desconexión absoluta, incluso, en diversas ocasiones el causante fue citado para iniciar los trámites de divorcio pero no asistió, y que no hubo intención por parte del causante de restablecer el contacto familiar.
- 5.6) La anterior decisión fue casada por la Sala de Descongestión de Casación Laboral No. 1, y en su lugar, dispuso confirmar la sentencia proferida en primera instancia que accedió al reconocimiento pensional, por los motivos expuestos a continuación:

“La anterior referencia es suficiente para deducir que el entendimiento asignado por el Tribunal al artículo 13 de la Ley 797 es errado. Pues la norma, y la subregla fijada recientemente por vía de precedente, únicamente exigen, para efectos de la adjudicación del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge supérstite separado/a de hecho respecto de un pensionado, la convivencia durante un tiempo de cinco años en cualquier tiempo, sin ningún supuesto adicional como la existencia de lazos de solidaridad, ayuda mutua o comunidad de vida para el momento del óbito, según fue exigido por el Ad quem”

De esta manera se procederá a esbozar las razones de derecho que fundamentan esta acción Constitucional, enmarcados en primera medida en la demostración del cumplimiento de los requisitos genéricos y, seguidamente, efectuando la proposición jurídica de los defectos que específicamente se le endilgan a la sentencia cuestionada, que decantaron en la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad ante la ley, en conexidad con el principio de la Sostenibilidad Financiera del Sistema de Seguridad Social.

III. VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECIFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS

Desde sus primeras providencias (C-543 de 1992)², la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que mediante el empleo de la acción de tutela se pueden controvertir providencias judiciales, cuando las autoridades en lugar de actuar en derecho lo hacen a través de vías de hecho o graves irregularidades que, de manera flagrante y grosera, violentan los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política³.

Ahora, si bien se ha manifestado que la tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional, en aras a salvaguardar el valor de la cosa juzgada y el principio de la seguridad jurídica, así como la presunción de acierto y legalidad de las sentencias judiciales, lo cierto es que la doctrina Constitucional ha permitido su viabilidad cuando en éstas se quebrante el ordenamiento jurídico y se desprenda una grave irregularidad de relevancia constitucional, en la medida de que ello decante en la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Bajo este entendido, los precedentes judiciales establecidos por la Corte Constitucional (C-590 de 2005), han exigido que para que pueda invocarse la protección de la acción de tutela, resulta necesario acreditar una serie de requisitos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales).

De esta forma, si el peticionario logra demostrar dentro del proceso el cumplimiento de estos requisitos, el juez estará en la obligación de revisar la providencia judicial atacada y proceder a proteger los derechos fundamentales que han sido desconocidos, interviniendo cuando advierta la trasgresión de un mandato constitucional en concreto, caso en el cual deberá adoptar las medidas que considere necesarias a objeto de restablecer la situación, y así garantizar la protección del derecho fundamental afectado.

2 En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 41 del Decreto 2591 de 1991 y precisó que “De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias”. Sentencia C-543 de 1992.

3 La Constitución Política en su artículo 86 consagró la acción de tutela como mecanismo judicial establecido para la protección de derechos fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, de igual manera, en la Convención Americana de Derechos Humanos artículo 25, la cual hace parte del bloque de Constitucionalidad, se consagró la acción de amparo como “recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución... aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En ese orden de cosas, resulta procedente la acción de amparo para la salvaguarda de derechos fundamentales de un sujeto de derechos, persona natural o jurídica, derivado aún por la acción u omisión de la Administración de Justicia, en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Los fallos jurisdiccionales que presenten irregularidades o que contraríen los postulados constitucionales, pueden incurrir en diferentes defectos, lo que permite acudir a la mencionada acción constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. Esta posibilidad jurídica que ha sido desarrollada jurisprudencialmente y que, hoy en día, es denominada como la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere, como ya se indicó, el cumplimiento de unos claros y precisos presupuestos para que pueda prosperar.

Precisamente, en sentencia SU-773 de 2014 la Corte Constitucional al respecto recordó que:

“La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005, expuso el precedente vigente sobre la materia, en ella se distingue entre requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Los primeros tienen que ver con las condiciones fácticas y de procedimiento, que buscan hacer compatible el amparo con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional. Los segundos, se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.”

Para Colpensiones, como se explica a continuación, el caso en estudio reúne todas las características procedimentales y legales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, para efectos metodológicos, en primer lugar, siguiendo la construcción dogmática de la Corte Constitucional⁴, esta administradora acreditará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por las Salas de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y sustentará la configuración de los defectos o causales específicas de procedibilidad.

1 ADECUACIÓN DE LOS REQUISITOS GENÉRICOS PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN

Como se enunció antes, siguiendo la dogmática de la jurisprudencia constitucional, más específicamente, lo señalado en las sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, C-591 de 2005 y SU 023 de 2018, esta administradora procederá a sustentar la procedencia de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela (T-1100 de 2008, SU 659 de 2015, entre otras), que han sido establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera.

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional

⁴ Sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005 y C-591 de 2005.

De las sentencias censuradas, se advierte que la Corporación accionada avaló las decisiones del instancia, en las que se condenó a esta Administradora al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes, en calidad de cónyuges supérstites separados (as) de hecho, como beneficiarios autónomos, esto es, sin la existencia de una (o) compañera (o) permanente que haya convivido con el (a) Finado (a) en sus últimos años de vida, dentro del ámbito del supuesto normativo de convivencia no simultánea; y, a su vez, concedió la pensión a su favor en un porcentaje equivalente al 100% del valor de la mesada, sin tener en cuenta que el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993 con su reforma establece que la (el) cónyuge separada de hecho solo tendrá derecho a un cuota parte de la pensión, cuyo porcentaje se calculará con base en el tiempo convivido con el Causante, expresión normativa que excluye de tajo la posibilidad de otorgar el 100% del valor de la mesada.

En ese orden de cosas, los yerros que se le endilgan a la sentencia se enmarcan en los siguientes juicios de índole constitucional:

Error por interpretación no sistémica y desproporcionada del artículo 47 de la ley 100 de 1993, habida cuenta que, el otorgamiento del 100% del valor de la mesada a favor del cónyuge separado de hecho, sin la existencia de compañera permanente que hubiere convivido con el causante en sus últimos años de vida, contraviene i) el principio de igualdad al establecer una diferenciación entre sujetos equiparables y la correlativa concesión de un privilegio sin justificación objetiva y en contraposición con el objeto de la pensión de sobrevivientes y de la cobertura del riesgo de la muerte en el marco del sistema de seguridad social; ii) el principio de sostenibilidad financiera; iii) el texto mismo de la norma que establece que los cónyuges separados de hecho solo tendrán derecho **“a una cuota parte”** de la prestación, calculada en proporción al tiempo convivido; iv) el artículo 46 de la ley 100 que consagra que solo podrán ser beneficiarios los miembros del grupo familiar **más próximos al pensionado o afiliado** que fallece, quienes a la postre se verían afectados y desprovistos de los elementos mínimos para su subsistencia derivado de la muerte del Causante⁵; y, v) el deber general de los cónyuges y compañeros permanentes de acreditar una temporalidad mínima de convivencia en los últimos años de vida del Causante (SU149 de 2021).

Se afirma que se quebranta el principio constitucional de igualdad, por cuanto los cónyuges separados hecho sin estar haciendo vida en común con el causante accederían al derecho en las mismas condiciones económicas frente a quienes si cumplen con el criterio legitimador de convivencia, esto es, quienes si se encontraren haciendo vida en común con el causante al

5 Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018 sostuvo: *“La prestación económica denominada “pensión de sobrevivientes” tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece”.*

momento de su deceso, y por ende, es respecto de aquellos que puede afirmarse que sufren una carencia afectiva y económica con la muerte del pensionado, no pudiéndose predicar esta igualdad de contexto fáctico respecto de quien ya no tenía un proyecto de vida en común con el fallecido, y en esa medida predicar la misma desprotección afectiva y económica con ocasión del deceso o ausencia de ese integrante del núcleo familiar. Valga decir, si la norma contempló la distribución de la mesada en razón del tiempo convivido, es claro que la finalidad fue retribuir a quien en algún momento o época contribuyó a través de los lazos familiares y económicos entre cónyuges a la construcción del derecho pensional por ser inequitativo que al mismo se accediera de manera completa por quien sólo vivió algún tiempo con el causante, sin embargo, nunca se concibió por el legislador que alguien que ya no hiciera vida común con el causante pudiera acceder al 100% de la mesada, pues este supuesto solo está consagrado para quienes en calidad de compañera o cónyuge se encontraran haciendo vida en común con el causante al momento de su fallecimiento y mínimo 5 años antes del infortunio.

Desde ese entendimiento, la decisión cuestionada viola el derecho al debido proceso de Colpensiones, representado en el principio de legalidad en el Sistema de Seguridad Social, la obligatoriedad del precedente judicial y de los principios de la administración de justicia, artículo 230 Superior; así mismo, se vulnera la regla obligatoria de garantía del poder adquisitivo del sistema pensional, atinente al principio de sostenibilidad financiera, y el derecho a la igualdad de trato ante la ley, lo que a su vez garantiza principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica que materializan el derecho al acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, en clave de los derechos fundamentales enunciados y los principios constitucionales de la Seguridad Social, consagrados la ley 100 de 1993 y en el artículo 48 Superior modificado por el acto legislativo 01 de 2005, es indiscutible la relevancia constitucional de este asunto, sumado esto, a que la decisión abre la posibilidad para la consumación de un grave daño patrimonial a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que da al traste con el artículo 48 de la Constitución Política que propende por garantizar el acceso a la seguridad social y el poder adquisitivo de las pensiones dentro del Sistema, a través de los principios de eficiencia y eficacia que se ven representados a través de la sostenibilidad del Sistema y del principio de interés general sobre el particular.

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

Sea lo primero indicar que, Colpensiones ejerció activamente la defensa de los intereses del régimen que representa, dentro los procesos que cursaron en cada uno de los casos acumulados, se ejercieron los mecanismos de defensa presentando la contestación de la

demanda en el término del traslado. Así mismo, se pone de presente que se surtieron las dos instancias procesales y se agotó el recurso extraordinario de casación en todos los casos.

De este modo, resulta claro que no existe otro mecanismo ordinario pendiente de agotamiento que trastoque el carácter subsidiario de la acción que se invoca, así como tampoco se dispone de otro medio judicial que permita conjurar la vulneración de derechos fundamentales alegada, por lo que se solicita a su Magistratura tener por satisfecho el presupuesto de subsidiariedad en el asunto de marras.

Ahora bien, si en gracia de discusión hubiere dudas de lo antes señalado, la Corte Constitucional ha explicado que el concepto de perjuicio irremediable, *“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”*⁶ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia, que se resumen: en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención, los cuales aquella ha explicado, así:

*“La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*⁷

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha definido el alcance del perjuicio irremediable determinando que el perjuicio debe suponer un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), susceptible de determinación jurídica. Y, por último, las medidas de protección deben ser impostergables, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁸.

Descendiendo al *Sub judice*, las finanzas públicas más específicamente los recursos de la Seguridad Social se encuentran ante un inminente peligro de daño *lufundamental*, denominado perjuicio irremediable, representado en el pago de una pensión de sobrevivientes

6 Sentencia SU-617 de 2013.

7 Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

8 Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

de carácter vitalicio a favor de una Cónyuge Supérstite separada de hecho, en porcentaje del 100% del valor de la mesada, inobservando el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, el objeto de la pensión de sobrevivientes y principios constitucionales.

En definitiva, teniendo en cuenta todo lo antes citado, se solicita respetuosamente a su Despacho tener por satisfecho este requisito.

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

Sea lo primero puntualizar que, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela podrá ser promovida “*en todo momento y lugar*”, razón por la cual no está sujeta a términos de caducidad de la acción, dada la naturaleza de los derechos que busca proteger. Pese a lo anterior, y teniendo en cuenta que el mismo articulado consagra que esta acción tiene por objeto la protección inmediata de los derechos aducidos, la Corte Constitucional ha establecido que la misma debe promoverse dentro de un término razonable.

Al respecto, la Jurisprudencia constitucional ha establecido que el ejercicio de la acción de amparo debe realizarse, de manera general, dentro de un término razonable para su procedibilidad que, en principio, es de seis (6) meses contados a partir desde la data del hecho generador. Al respecto, en sentencia T 357 de 2014 la Corte Constitucional esbozó:

“En virtud de la naturaleza de protección inmediata que reviste la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si bien no existe un plazo determinado por el legislador, la esencia misma del amparo conlleva a concebir su ejecución dentro de un plazo razonable que exponga el apremio del accionante. En esta medida, esta Corte ha establecido un término de seis meses como plazo razonable para este análisis, aunque el mismo no es absoluto debido que a que debe tenerse en cuenta las condiciones de particularidad, vulnerabilidad y especificidad de cada caso”.

En concordancia con la jurisprudencia Constitucional, resulta dable afirmar que la presente acción cumple con el presupuesto procesal de inmediatez, habida cuenta que respecto de las sentencias censuradas no ha transcurrido el término de 6 meses considerado razonable.

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

Teniendo en cuenta que en el caso en particular no se invoca la configuración de un defecto procedimental, este requisito no sería exigible.

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

El presente escrito contiene de forma clara, detallada y comprensible los hechos constitutivos de la alegada violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, Igualdad ante la Ley y principios constitucionales de la Seguridad Social.

f. Que no se trate de sentencias de tutela

La presente acción no se interpone en contra de un fallo de tutela, sino contra una sentencia proferida dentro de un proceso ordinario laboral.

2. ADECUACIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN

La Corte Constitucional ha establecido que para que prospere la solicitud de amparo constitucional contra una providencia judicial, esta debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales que corresponde a una de las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico, el defecto procedimental, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente o la violación directa de la Constitución. Para el caso concreto, teniendo en cuenta el contenido y las implicaciones de la providencia impugnada, se presentan como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

- Defecto Sustantivo
- Violación directa de la Constitución Nacional (Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia e Igualdad ante la ley)

2.1 DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional, el defecto sustantivo surge cuando la autoridad judicial desconoce normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso concreto, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos *erga omnes*⁹

⁹ Sentencia T 581 de 2015.

Teniendo en consideración lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 ha señalado que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando se presenta lo siguiente:

(i) *la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable porque: a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó. Esto último ocurre, por ejemplo, porque a la norma utilizada se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el Legislador.*

(ii) *a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o **“la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem)** o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, de modo que la decisión judicial está fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable.*

(iii) *en la aplicación de una norma se exige la interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y que resultan necesarias para la decisión adoptada.*

(iv) *se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.*

(v) *el fallo incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, al acreditarse que la resolución del juez se aparta de las motivaciones expuestas en la providencia.*

(vi) *la aplicación de una norma desconoce una sentencia con efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.*

(vii) *cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución.*

(viii) *se adopta una decisión con fundamento en normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual, aun cuando el contenido normativo del precepto utilizado no haya sido declarado inexecutable, se constata que el mismo es contrario a la Constitución.*

(ix) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad ante una manifiesta violación de la Constitución.

(x) la autoridad judicial se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical– sin justificación suficiente, irregularidad que se distingue de la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales categorizada como desconocimiento del precedente judicial, el cual se circunscribe al fijado directamente por la Corte Constitucional .

(xi) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”.

Establecida la caracterización del defecto sustantivo, conforme a la doctrina del máximo intérprete de la Carta política, las sentencias acusadas adolecen del error de efectuar una interpretación *contra legem* en su motivación, habida cuenta que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fincó su *decisum* en estas tres razones a saber,

1. Al cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, no se le impone demostrar la continuidad de los vínculos familiares y afectivo con posterioridad al rompimiento, pues basta con acreditar que hubo convivencia con el Causante en un periodo mínimo de 5 años en cualquier tiempo, caso en el cual, procede el reconocimiento de la prestación pensional a su favor.
2. No se requiere la existencia de un compañero (a) permanente con derecho a la pensión que habilite al cónyuge separado de hecho para acceder a la sustitución pensional.
3. Ante la inexistencia de un compañero(a) permanente el cónyuge separado de hecho, puede acceder a la pensión de sobreviviente en un 100% sobre la mesada pensional.

Frente a estos pilares argumentativos de las sentencias, se procederá a presentar dos cargos separadamente por defecto sustantivo, así:

2.1.1 Defecto Sustantivo en la modalidad “*la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem)*”

En aras a demostrar esta causal, se hace pertinente traer a colación la norma jurídica en común que regula los casos ventilados en las sentencias controvertidas, así:

**Artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:**

“b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supér stite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

En concordancia con lo anterior, la norma precitada establece en su tenor literal que, en los casos en los que no exista convivencia simultánea, el cónyuge separado de hecho que hubiere convivido con el causante durante 5 años en cualquier tiempo, así como el compañero permanente que hubiere convivido durante los 5 años inmediatamente anteriores a la data del fallecimiento, tendrán derecho, cada uno, a una cuota parte del valor de la mesada, cuyo porcentaje deberá ser calculado en proporción al tiempo convivido por cada uno de ellos con el Causante.

Sobre este mismo punto, la Corte Constitucional en sentencia C- 336 de 2014 refirió:

“El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.

(...)

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
--------------	----------	-------------------------	-------------

Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	<u>Cuota parte</u>	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	<u>Cuota parte</u>	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

Así mismo, en la sentencia de constitucionalidad 515 de 2019, este Alto Tribunal Constitucional se pronunció sobre el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 y, específicamente, en relación con la casuística normativa relativa a la inexistencia de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera, manifestando en torno al cónyuge separado de hecho lo siguiente:

*“De acuerdo con lo anterior, y en atención al cargo formulado en la demanda objeto de estudio, es claro que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, según modificado, creó una regla general al momento de establecer los requisitos para los cónyuges o compañeros permanentes (literal a) e incisos 1, 2 y parte inicial del 3 del literal b)), que da prelación a la convivencia con el causante por más de 5 años antes de su fallecimiento, por encima de cualquier vínculo formal. Sin embargo, **el legislador, decidió a su vez crear en el aparte demandado (parte final del inciso 3 del literal b)), una excepción a dicha regla, determinando que el derecho a la pensión de sobrevivientes se conservaría en una cuota parte a los cónyuges que en algún momento hubiesen convivido por más de 5 años, pero que estén separados de hecho** (sin convivencia al momento de la muerte del causante), pero que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente. Por lo cual, en esta excepción, objeto de la presente demanda, el legislador optó por desplazar el criterio de convivencia, por el de vigencia o no de la sociedad conyugal, como se evidencia en detalle a continuación:*

Pensión de sobrevivientes -convivencia no simultánea-			
Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge supérstite	Afiliado pensionado	Vitalicia -Cuota parte en proporción a la convivencia-	<ul style="list-style-type: none"> · Convivencia de cinco años con el causante con antelación al inicio de la última unión marital de hecho de más de 5 años. · Separación de hecho. · Sociedad conyugal vigente.
Compañero o compañera permanente	Afiliado pensionado	Vitalicia -Cuota parte en proporción a la convivencia-	Convivencia con el causante de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

Nótese que la Corte Constitucional en las dos sentencias de constitucionalidad antes referidas, en las cuales dicho sea de paso se pronunció específicamente sobre el literal b del artículo 47 de la ley 100 modificada por la ley 797 de 2003, mismo que se aplicó en la sentencia acusada, fijó el criterio inequívoco de que la cónyuge separada de hecho tiene derecho a recibir solo una cuota parte de la mesada pensional, liquidada en proporción al tiempo convivido con el *de cuius*, mas no, como sucedió en el caso bajo examen, el 100% del valor de la prestación, en los casos en que no exista compañera permanente que hubiere convivido con el causante en sus últimos años de vida.

En tal sentido la aludida sentencia C-515-19 es contundente frente a la existencia obligatoria de otra compañera como requisito para configurar el supuesto normativo:

*“Los requisitos y condiciones requerido en el supuesto de convivencia no simultánea entre el cónyuge y el causante, a saber (último inciso, parte final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003): (i)acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, (ii) vigencia de la sociedad **y(iii) compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.**”*

Sobre este mismo aspecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T 582 de 2019, indicó:

*“En este punto, es importante hacer una breve referencia los motivos por los cuales debe reconocerse al cónyuge supérstite la sustitución pensional pese a no haber convivido con el causante durante los últimos años de su vida. Así, lo primero es señalar que la expresión **“la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”** no solo pretende reconocer que los efectos jurídicos de la sociedad conyugal se extienden en el tiempo, sino también que la convivencia efectiva que mantuvieron dos personas durante su vida es un elemento de vital importancia para determinar el derecho a la sustitución de las prestaciones de la seguridad social”.*

En igual modo, en sentencia T 409 de 2018 se refirió sobre el particular manifestando:

*“Así pues, la legislación además de consagrar los parámetros en cuanto a la edad de quien pretende reclamar el derecho pensional, realiza una serie de precisiones que reglan la forma en que se debió presentar la convivencia con el causante. En este escenario adquiere relevancia el mandato establecido **frente a la cuota parte que le corresponde al cónyuge que, aún separado de hecho, mantiene vigente la sociedad conyugal**, por cuanto establece una excepción al precepto contemplado en el primer literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993”.*

Así mismo, en las sentencias T-598 de 2017, T-683 de 2017 y T-527 de 2020 el Alto Tribunal Constitucional se pronunció respecto de la intelección del literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993, con su modificación, manifestando que, en los eventos en los que no exista convivencia simultánea, el cónyuge separado de hecho podrá reclamar una cuota parte a prorrata del tiempo convivido con el causante.

Así pues, tanto del texto normativo como de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, emerge diáfano que el cónyuge separado de hecho, con sociedad conyugal vigente y que haya convivido con el Causante durante un término superior a 5 años en cualquier tiempo, tendrá derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, que deberá determinarse en proporción al tiempo convivido con el Causante.

Bajo ese entendimiento, es claro que el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 incluyó a los cónyuges separados de hecho como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que mantuvieran la sociedad conyugal vigente y hubieren convivido con el *de cujus* durante al menos 5 años en cualquier tiempo, pero no como beneficiarios autónomos, es decir, su inclusión normativa se condicionó a su concurrencia con una compañera permanente que acredite haber hecho vida conyugal con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la data de su muerte. Para el efecto, el Legislador estableció dos casuísticas, una, dirigida a aquellos casos en los que se verifique convivencia simultánea y, otra, relativa a los casos en los que no hubiere convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente.

Ante la diafanidad de la norma, no existe dubitación alguna en cuanto a que la pensión de sobreviviente o sustitución pensional, se causa únicamente cuando un potencial beneficiario sea compañero o cónyuge y exista vida marital con el causante durante los 5 años anteriores al deceso, de manera que esta prestación económica tiene como criterio material legitimador, en principio, la convivencia al momento del fallecimiento del pensionado afiliado. De manera que la figura del cónyuge separado de hecho como otro cotitular del derecho, es subsidiario y condicional, esto es, depende que el derecho se haya causado de manera genuina en cabeza de un compañero que demostró su convivencia con el causante durante los últimos 5 años de vida. Así pues, procederá la prestación a favor del cónyuge sólo de manera compartida, como

un mecanismo de equidad entre dos beneficiarios que preservaron lazos económicos así: (i) de un lado, el compañero por ser quien hizo vida en común al momento del deceso, y (ii) por otra parte el cónyuge al haberse preservado los vínculos patrimoniales con la vigencia de la sociedad conyugal como se afirma en sentencia C-515-19.

En este orden de ideas y para este último evento, la norma permitió que los cónyuges separados de hecho puedan acceder al derecho pensional, sin que deban acreditar una convivencia conyugal en los últimos años de vida del finado; no obstante, esta misma norma establece una condición y es, justamente, la existencia de una compañera permanente que hubiere convivido con el Causante dentro de los últimos 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de su muerte, pues si bien, no se exige la convivencia simultánea, si se exige la concurrencia de beneficiarias que, aún en temporalidades diferentes, acrediten un periodo mínimo de convivencia de 5 años cada una con el *de cuius*, lo que decantaría en el otorgamiento de la prestación a favor de ambas beneficiarias, pero en una cuota parte que se liquidaría en proporción al tiempo convivido.

Recordemos que el literal b del artículo 47 de la ley 100 reza: *“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**”;*

Ahora, si en gracia de discusión y atendiendo la jurisprudencia imperante sobre este punto, se admitiere la concesión de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge separada de hecho, con sociedad conyugal vigente, sin que exista una compañera permanente que hubiese vivido con el Causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la data de su deceso, como sucede en el caso que nos ocupa, es pertinente que, en aplicación del texto normativo precitado, se imponga el otorgamiento solo de la cuota parte que en derecho le correspondería, porcentaje que deberá calcularse con base en el tiempo convivido, no así con el 100% del valor de la mesada, pues ello contraría la norma misma y excede la interpretación judicial, máxime que desatiende principios rectores del sistema de seguridad social como la sostenibilidad financiera del Sistema pensional.

Vale recabar que, el principio de sostenibilidad financiera es un mandato de raigambre constitucional, contemplado en el acto legislativo 01 de 2005, el cual introdujo una modificación al artículo 48 de la Constitución Nacional estableciendo *“Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*. De manera que, el acto legislativo impuso al Estado el deber de garantizar la materialización de este principio en el ejercicio de la configuración legislativa, **deber que se hace extensivo a la actividad estatal de administración de justicia que se concreta en la hermenéutica de la ley**.

Esto, pues como lo manifestó el Alto Tribunal Constitucional “*la sostenibilidad financiera del sistema pensional, más allá de un principio, es una norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un mandato hermenéutico encaminado a lograr una relación de medio a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad social*” (SU 140 de 2019). Tesis que fue refrendada en la sentencia SU 149 de 2021, en la cual esta Corporación rememoró que la importancia de este principio recae no solo en la promoción de la universalidad, sino en la satisfacción del derecho mismo a la seguridad social.

En este contexto y atendiendo que el régimen de prima media administrado por Colpensiones es un sistema reglado, el respeto del **principio de sostenibilidad financiera** se materializa no solo en la protección de los recursos del fondo común, sino en el cumplimiento de las condiciones y los lineamientos legales para el otorgamiento y liquidación de las prestaciones pensionales¹⁰. Por tanto, extrapolando ese derrotero al caso que nos ocupa, **este principio se concreta en el respeto de lo establecido en el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993**, que establece de manera expresa que la cónyuge separada de hecho podrá ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y, en virtud de ello, recibir **solo una cuota parte** de la mesada pensional, calculada a prorrata del tiempo convivido con el *de cujus*.

De este modo, el otorgamiento del 100% del valor de la mesada a favor del cónyuge separado de hecho, no solo contraviene el principio de sostenibilidad financiera y el texto mismo de la norma, sino que a su vez desatiende: i) el artículo 46 de la ley 100 que consagra que solo podrán ser beneficiarios los miembros del grupo familiar **más próximos al pensionado o afiliado** que fallece, quienes a la postre se verían afectados y desprovistos de los elementos mínimos para su subsistencia derivado de la muerte del Causante¹¹; y, ii) el deber general de los cónyuges y compañeros permanentes de acreditar una temporalidad mínima de convivencia en los últimos años de vida del Causante (SU149 de 2021).

Un entendimiento contrario atenta contra la sostenibilidad del sistema, pues **crea otro titular vitalicio y autónomo de la prestación, cuando el legislador lo previó como un cotitular de manera compartida en proporción al tiempo convivido**, de manera que si la interpretación constitucional de la Corte, sugiere que no puede discriminarse al cónyuge separado de hecho cuando el fallecido no tuvo otro compañero de vida, la lógica de la ecuación inmersa en la norma sugiere, que al no cumplir con el requisito esencial y legitimador de convivencia al momento del fallecimiento, sólo se podrá acceder en proporción al tiempo convivido, que en el caso de no existir compañero, deberá corresponder a la proporción que se obtenga del total del período de tiempo transcurrido desde cuando se contrajo nupcias con el causante hasta la fecha de fallecimiento. De esta manera si en ese interregno transcurrieron 20 años, pero sólo hubo vida en común por 5 años, la prestación sólo puede corresponder al

10 Sentencia SU149 de 2021: “Esta Corporación también ha dicho que las reglas encaminadas a evitar que se desconozca el régimen legal con el cual se causó el derecho pensional son un reflejo de la obligación de garantizar dicho principio constitucional”.

11 Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018 sostuvo: “La prestación económica denominada “pensión de sobrevivientes” **tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente**, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece”.

25% de la mesada de la que le hubiera correspondido de haber convivido con el causante hasta su fallecimiento

Y lo anterior, por la poderosa razón, que correría por cuenta de los recursos del sistema, reconocer el 100% de una pensión de quien lleva muchos años separado de cuerpos, en algunos casos hasta 45 años sin convivir con un pensionado y por ende no se puede afirmar que había un proyecto de vida sobre la base del total de los ingresos del pensionados. Es decir que surge imperioso reflexionar sobre el espectro protector de la pensión de sobreviviente y la contingencia que se pretende amparar cuando alguien fallece y no la que existió en algún momento pretérito a su deceso, pues claramente no va ser el mismo nivel de amparo el que se requiera y en términos económicos es significativo para el sistema, el cual, debe cubrir contingencias con carácter vitalicio de acuerdo al nivel de dependencia.

De conformidad con el objeto legislativo de la ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema de Seguridad Social Integral reconoce a los miembros del grupo familiar **más próximos al pensionado o afiliado** que fallece (los indicados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, - modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 -), con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de confort y seguridad con que contaban en vida del causante. Se trata entonces de un beneficio previsional que busca evitar el abandono económico al que se verían sometidos los beneficiarios del causante, cuando falta el apoyo material de quien con su trabajo o a través de una pensión preexistente, contribuía a proveer lo necesario para su sustento.

En concordancia con ello, la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018 sostuvo:

*“La prestación económica denominada “pensión de sobrevivientes” **tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente**, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece”.*

En igual sentido, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T 1074 de 2012 indicó, en relación a la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, lo siguiente:

*“(…) la pensión de sobrevivientes 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. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que **las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido** para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”.*

Así entonces, la pensión de sobrevivientes fue la prestación económica prevista en el Sistema de Seguridad Social para proteger a las personas que dependían emocional y

económicamente del Pensionado y/o Afiliado que fallece, a efectos de garantizar la atención de sus necesidades básicas causadas como consecuencia del desequilibrio social y económico generado por la muerte, razón por la cual, el sistema, erigido como un ordenamiento de protección frente a riesgos específicos, busca mitigar los efectos que emergen de la ocurrencia del riesgo frente a las necesidades que surgen en materia económica y de seguridad social a los miembros de la familia del fallecido.

Esto se acompaña con el artículo 10 de la ley 100 de 1993, en el que se expone que el objeto del sistema General de Pensiones es **“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”**.

Así pues, si el objeto del sistema pensional es el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las prestaciones económicas establecidas en la ley, es claro entonces, que el objeto y fin de la pensión de sobrevivientes no puede ser otro que la protección socioeconómica de los causahabientes del *de cujus*, como producto de la ocurrencia del riesgo amparado por el sistema, que no es otro que la muerte. En ese sentido, el derecho a la pensión de sobrevivientes se constituye en **“la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”** (CC, S T-018 de 2014).

En ese sentido, de manera general, el Legislador contempló una lista taxativa de beneficiarios en escalas excluyentes, con miras a proteger a los miembros del grupo familiar más próximo al fallecido, pues busca impedir que quienes dependían económicamente del Causante, se vean obligados a soportar las penurias materiales que devienen de su fallecimiento, en los términos de la Corte Constitucional. De modo que, esta prestación, se insiste, se instituyó para mitigar y suplir la ausencia del ingreso económico que proveía en vida el fallecido, permitiéndoles a éstos continuar con el estatus económico que tenían de manera post mortem, lo que, de contera, implica de suyo que los beneficiarios de esta prestación sean quienes en efecto convivían y mantenían un vínculo o lazo con el Causante, pero que a su vez se encontraban bajo su dependencia y/o apoyo económico.

Esta misma postura, fue refrendada por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en la cual señaló:

*“La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre las finalidades concretas de los requisitos establecidos en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En términos generales, ha dicho que los requisitos fijados por el Legislador pretenden **garantizar la cobertura ante la contingencia de la muerte de quien era el sostén económico de la familia**, por lo que busca salvaguardar a los verdaderos destinatarios*

de la prestación, de tal modo que estos no sean suplantados por otros y, de esta manera, evitar cualquier tipo de fraude que pueda ocurrir”.

En ese contexto, si la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, por su objeto y alcance, ha sido definida por la ley y la misma jurisprudencia con base en dos aspectos al unísono, a saber: i) el vínculo familiar y, ii) la dependencia económica respecto del Causante; resulta contrario a ello, la concesión del 100% del derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de una cónyuge que no hubiere convivido con el Causante durante sus últimos años de vida y con quien no hubieren persistido los lazos de ayuda mutua o socorro, derivado de una ruptura conyugal consciente y voluntaria por parte de uno o de ambos cónyuges.

Ahora, de manera excepcional, el literal b del artículo 47 de la mencionada ley 100 permitió a los cónyuges separados de hecho (sin convivencia al momento de la muerte del Causante) la adquisición de este derecho pensional, siempre que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente¹² (SC 515 de 2019), lo que necesariamente implica encontrarse bajo el amparo económico del *de cujus*:

“Los requisitos previstos en este artículo y, particularmente, el del período de convivencia, tienen la finalidad de garantizar que la pensión de sobrevivientes sea otorgada a sus verdaderos destinatarios y así impedir que, ilegítima y artificiosamente, personas distintas a quienes conforman el grupo familiar logren el reconocimiento de la prestación pensional. En últimas, estos objetivos se resumen en la intención de proteger a la familia del causante y los intereses de sus miembros. De nuevo, es importante destacar que, en virtud del principio de igualdad, estas protecciones deben cobijar por igual a las familias de los afiliados y de los pensionados”.

Ello, pues como lo dijo esta Corporación en la misma sentencia la convivencia en un periodo mínimo es el presupuesto para que se generen “*deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro*” entre los cónyuges, vínculo o lazos afectivos que de haberse quebrantado de manera definitiva entre los cónyuges o compañeros permanentes, sin importar las razones de dicha ruptura, desestiman de tajo la posibilidad de que éstos conserven la condición de miembros del grupo familiar más próximo del afiliado o pensionado fallecido y, con ello, la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes a la luz de los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993; pues como lo indicó la Corte “*el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de*

12 Corte Constitucional, sentencia C 515 de 2019: “La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relatico. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones”¹⁶⁰ (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo)¹⁶¹. Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda¹⁶². Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente”.

sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades” (SU149 de 2021).

En los casos que se someten a escrutinio en esta tutela, se puede observar con meridiana claridad que las (los) cónyuges separadas (os) de hecho llevaban **entre 46 y mínimo 16 años separadas (os) del causante**, pero más importante aún, esa separación se había producido mucho tiempo antes del reconocimiento pensional por vejez a favor del causante, por lo que ante situaciones como estas queda sin piso afirmaciones hechas por la Corte Suprema Justicia, en cuanto otorgar el 100% de la mesada pensional en favor de la cónyuge separada de hecho reserva el derecho para quien acompañó en vida al causante a la construcción del derecho pensional por vejez. Sin embargo, como se pasa a ver en algunos casos ese “acompañamiento o ayuda” en la consolidación del derecho fue ínfimo y en otros nulo, siendo desproporcionado acceder al 100% de una mesada pensional, como se aprecia a continuación:

Sentencia	convivencia	Tiempo transcurrido entre separación y fallecimiento	Recuento probatorio sobre necesidad y pertenecer al grupo familiar
SL4502/21	6 años	46 años	Para la fecha en que se le reconoce la pensión de vejez a la causante, ya llevaban 27 años separados . Conforme lo auscultó el Tribunal, el actor nunca estuvo pendiente en la enfermedad de la pensionada ni le prodigo ayuda económica alguna. Tampoco contribuyó a la consolidación del derecho pensional. Los 20 años en que trabajó la accionante, fueron a partir de 1973, es decir, después de la separación con el accionante.
SL5433/21	14 años	44 años	Para la fecha en que se le reconoce la pensión de vejez a la causante, los cónyuges llevaban 37 años separados. Luego de la separación según lo determinó el Tribunal no hubo acompañamiento en la enfermedad, tanto así, que no asistió al velorio.
SL4528/21	12 años	34 años	Para la fecha en que se le reconoce la pensión a la causante, los cónyuges llevaban 28 años separados.
SL4379/21	20 años	16 años	Para la fecha en que se le reconoce la pensión a la causante, ya llevaban 13 años separados. Incluso la cónyuge, conformó otro hogar luego de la separación.
SL4781/21	13 años	20 años	Para la fecha en que se le reconoce la pensión a la causante, los cónyuges llevaban 19 años separados.
SL5259/21	10 años	23 años	No procrearon hijos dentro de la unión conyugal. Para la fecha en que se le reconoce la pensión a al causante llevaban 20 años separados.

Como se observa, en el caso de la sentencia SL 4502/2021, el cónyuge llevaba 46 años separado del causante para el momento de su fallecimiento, pero más destacable aún, nunca fue partícipe de la construcción del derecho pensional que posteriormente le fue reconocido a su cónyuge por cuanto esta inició su vida laboral en 1973 después de la separación de hecho ocurrida en el año 1970. De igual manera, los casos de las sentencias SL5433/21 y SL4528/21 y SL5259/21, reflejan que la separación de hechos de las cónyuges se dio entre 37, 28 y 20 años antes de que el (a) causante adquiriera el estatus pensionado, por lo que mal podría afirmarse que se contribuyó a la construcción de dicho derecho pensional, y menos aún a recibir en un 100% la sustitución. Por otro lado, como se observa en el caso de la sentencia SL4379/21, el derecho pensional se alcanzó por el causante 13 años después de la separación de hecho y además, la cónyuge conformó otro hogar, por lo tanto, el reconocimiento total, simple y llano del 100% de esta prestación conlleva a un aprovechamiento desmesurado del Sistema, más teniendo en cuenta realidades sociales como la presente, donde se podría acceder doblemente a dos mesadas en el 100%, como cónyuge separada de hecho y como compañera permanente.

En consecuencia, situaciones como estas justifican aún más, que pese a la inexistencia de un compañero (a) permanente la prestación se deba reconocer sólo mediante una cuota en proporción al tiempo convivido, y no acrecerla ante la ausencia del compañero (a), por varios motivos a saber: i) no se está ante la condición de dos beneficiarios diferentes y compatibles en concurrencia como cuando un beneficiario hijo pierde el derecho al cumplir los 18 o 25 años según el caso, y por ende, su cuota acrece a la de la compañera (o) o cónyuge. Por el contrario, se está ante la concurrencia de dos calidades en principio excluyentes y que por tal razón se reconoce a prorrata de la convivencia, ii) para el caso de la cónyuge separada de hecho el legislador dispuso que su derecho sería proporcional más no lo concibió absoluto, pues de ser así, simplemente se concedería esta prestación por el hecho del vínculo formal sin haberle condicionado a una convivencia de hecho posterior, iii) No se está ante una convivencia simultánea donde el derecho se causó paralelamente y por ende es necesario la “distribución de la pensión”. Aquí en realidad no ocurre una división o distribución de un beneficio, sino que es un derecho que, por su naturaleza distinta y específica (convivencia no simultánea), nace bajo la condición de ser proporcional, parcial **o a la medida del grado de satisfacción de un requisito, esto es, el tiempo de convivencia.**

Sumado a lo anterior, la proporcionalidad establecida por el legislador no se cimenta en una simplemente ecuación matemática respecto a las variables de tiempo y convivencia, sino que tiene un trasfondo que toca las fibras más sensibles del propósito loable de la pensión de sobrevivientes que es suplir un “estado de necesidad” originada con la muerte del causante. Al punto que ha sido un entendimiento arraigado y profuso en la doctrina, en el sentido que la pensión de sobreviviente debe emerger de un estado de necesidad que no se materializa en los simples vínculos formales del matrimonio:

*“...La protección a quienes **la muerte del afiliado o el pensionado les causa un estado de necesidad**; sin dicho supuesto la prestación no tiene otro significado que el de un derecho patrimonial hereditario, equiparado al de haber conyugal, para el que*

basta acreditar la existencia de un vínculo matrimonial, que este no haya sido disuelto; en la seguridad social no hay herederos, hay beneficiarios, condición que se reconoce a quienes hacen parte del grupo familiar, esto es, para la pareja, con quien se tenía convivencia estable y para el momento de la muerte”¹³

En consecuencia, el hecho que se haya establecido una proporcionalidad en el derecho o una “cuota parte” no se debe analizar solo respecto a que exista un “cotitular” del derecho, sino que el entendimiento que aflora de ese mandato estriba en que efectivamente quien ya no hace vida en común con el causante, **no puede invocar el mismo estado de necesidad** de haber mantenido los vínculos personales, afectivos, espirituales y económicos con el causante para el momento de su fallecimiento. Por lo tanto, resulta oportuna responder ¿a qué grupo familiar se debe proteger con el 100% de la prestación?, encontrándose la respuesta en el mismo texto de la norma, que prodiga el amparo económico total al familiar que evidencia una comunidad de vida, es decir, comparte la misma vida equivalente a conformar un núcleo familiar, lo que implica la existencia de lazos afectivos y cohabitación con carácter permanente, que no es otra cosa que la vida en pareja, por lo que en terrenos de la seguridad social se excluyen las relaciones esporádicas o perecederas, en consecuencia, son criterios distintivos de la familia su permanencia y estabilidad. De vieja data, la Corte Suprema de Justicia al sopesar los efectos jurídicos del vínculo formal frente al criterio material de lo que se considera familia hoy en día, recabó en la diferenciación que estos criterios tienen en el derecho civil versus la seguridad social:

*El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente superviviente son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. **No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.***

*La preponderancia del elemento formal en la constitución de la familia, como mecanismo concebido por el legislador de siglos anteriores para proteger la unidad familiar, por fuerza de la evolución social, **ha venido cediendo espacio a favor del concepto de familia forjado en la realidad de la solidaridad cotidiana.***¹⁴

13 LOPEZ VILLEGAS, Eduardo. (2011). *Seguridad Social, Teoría Crítica*. Sello Editorial, Universidad de Medellín

14 Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 10 de mayo de 2005. Radicado 24445

En efecto, desatiende a los principios de solidaridad, eficiencia y equidad otorgar prestaciones en un 100%, a quien en realidad no puede predicar que haya perdido “su apoyo y sostén cotidiano”, de allí, que el hecho que la norma siempre hable de “cuota parte” no es cuestión que se deba desechar de paso o una mera expresión utilizada al referirse a la existencia de un compañero con derecho, sino que guarda estrecha relación con la evolución que ha tenido la legislación y la jurisprudencia para delimitar con cautela a los beneficiarios de esta prestación de tal manera que sea recibida por quienes tienen derecho total o parcial a este porque la muerte del pensionado les ha generado un estado de necesidad, en pro de racionalizar el gasto pensional y los recursos siempre escasos, como fue lo pretendido con la reforma de la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, la comunidad efectiva de vida es el criterio diferenciador frente a la acepción de familia que se tiene en el derecho civil, por cuanto en este bastan los vínculos formales para reclamar derechos en torno al patrimonio del fallecido, entre tanto, en la seguridad social no bastan los lazos formales, sino que es menester el acompañamiento espiritual y existencial en virtud de los cuales se haya generado un estado de necesidad con ocasión de la muerte de uno de los miembros de la familia, máxime que, que se ha considerado de manera equivocada a la pensión de sobreviviente como una “extensión del patrimonio del causante”, siendo ello lejano a la realidad, por cuanto en el régimen de prima media la prestación se financia en mayor medida con el porcentaje de contribución del empleador y el subsidio estatal a que haya lugar, por cuanto si se hiciera una mera liquidación de aportes para el cálculo de la pensión este sería deficitario y no alcanzaría la compensación económica que propiamente se recibe.

Esta idea que se viene tejiendo, tiene consonancia con las aclaraciones de voto que ha hecho el Dr. Fernando Castillo Cadena, en esta materia:

“El objetivo de la pensión de sobrevivientes es dotar a los miembros del núcleo familiar, que sufren el impacto económico efectivo por el deceso del causante, de un ingreso que permita paliarlo. Por tanto, el campo de esta protección sólo abriga a los integrantes de una real y verdadera familia y, consecuente con ello, el hito temporal para determinar quienes la componen es el de la muerte del causante.

(...)

Ahora bien, en desarrollo de la teoría de la convivencia simultánea implementada por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional a partir de la sentencia T-1103 de 2000, la Ley 797 de 2003 estableció una excepción legal basada en la línea jurisprudencial sobre separaciones de hecho que no extinguen el derecho por encontrarse presente el concepto real de familia al momento de la muerte, pero añadiendo el supuesto de otra relación de familia, que se hubiera desarrollado al menos durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado, con un compañero o compañera. Desafortunadamente tanto la redacción de la norma como la introducción de elementos extraños a la seguridad social basados en las instituciones

*jurídicas formales de familia, como la sociedad conyugal, **han permitido interpretaciones que desvían a esta pensión de su objetivo de protección.***¹⁵

En efecto, es indiscutible que la aplicación de la norma objeto de estudio, no ha estado regida por la finalidad intrínseca de la pensión de sobrevivientes, con las graves consecuencias que ello acarrea para la sostenibilidad del Sistema, y a la estructura y la naturaleza misma de la contingencia de muerte que ha de ser impredecible, por lo tanto, es impropio que alguien se halle sabido que tiene garantizado una pensión por haber convivido en alguna época con el cónyuge, pues la necesidad que aquella ampara solo puede existir una vez ocurrida la muerte, máxime en los casos como los que aquí se ventilaron donde ni siquiera se puede alegar haber contribuido a través del acompañamiento espiritual y ayuda mutua a la construcción de un derecho pensional, que se adquirió con el transcurso del tiempo completado mucho después de la separación de hecho. Además, históricamente se había permitido la separación de hecho sin perder derecho a la pensión, únicamente cuando la separación no haya sido atribuida a la cónyuge reclamante, pero, como lo ha afirmado la Corporación accionada, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la separación de hecho ya no es excusable:

*“...sin que tengan al efecto- ahora- incidencia alguna, las circunstancias en que se produjo la ruptura de la convivencia con su cónyuge, vale decir, si esta es por causas imputables al causante o no, puesto que el presupuesto de ausencia de culpabilidad del fallecido no fue reproducido en la nueva perspectiva que reguló integralmente la materia con un fundamento y contenido diferentes”*¹⁶

Frente a lo anterior, es innegable que mantener el derecho a una pensión sin convivencia también ha estado permeado por un sesgo de género que históricamente se ha sentado sobre la base que la mujer es ama de casa y no puede ejercer una actividad remunerada o que se encuentra bajo la tutela económica de su cónyuge pese a una separación, es decir, se presume un estado de carencia, que antes se protegía si la separación era por culpa del causante. Sin embargo, la realidad actual es muy distinta, tanto así, que de los casos aquí debatidos dos son reclamantes hombres, y lo que se refleja es que con la separación de hecho en la mayoría de los casos hay una ruptura total de los nexos afectivos y de ayuda económica mutua, criterios estos de los que emerge el estado de necesidad que se genera con la muerte de un compañero (a) o cónyuge con el que se hace vida en común, siendo esta la razón de ser primordial de la pensión de sobreviviente y no una simple transmisión de derechos patrimoniales por los vínculos formales de parentesco.

Vistas así las cosas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias encartadas incurrió en el yerro alegado, pues no solo permitió que la cónyuge separada de hecho acceda a la prestación económica como beneficiaria autónoma, esto es, sin la existencia de una compañera permanente que haya convivido con el finado en sus últimos años de vida, dentro del ámbito del supuesto normativo de convivencia no simultánea; sino que a su vez, concedió la pensión a su favor en un porcentaje equivalente al 100% del

15 Aclaración de Voto dentro del radicado 85580

16 Proceso radicado 11245 de 1999

valor de la mesada, sin tener en cuenta que el referido artículo establece que la cónyuge separada de hecho solo tendrá derecho a una cuota parte de la pensión, cuyo porcentaje se calculará con base en el tiempo convivido con el Causante, expresión normativa que excluye de tajo la posibilidad de otorgar el 100% del valor de la mesada.

En síntesis, por todo lo referido, se acusa las sentencias de incurrir en defecto sustantivo, en el entendido de que “la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica” del literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993, contrariando el mismo texto de la norma que a la postre establece que el cónyuge separado de hecho tiene derecho solo a una cuota parte de la mesada pensional y no al 100% del valor de la misma, en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, principio que busca que “evitar que se desconozca el régimen legal con el cual se causó el derecho pensional”, lo que indefectiblemente deriva en la violación de derechos fundamentales de esta Entidad.

2.3 VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

En relación con la caracterización de este defecto específico¹⁷, la Corte Constitucional en sentencia SU – 566 de 2019 señaló lo siguiente:

“El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis¹⁸.

- i) ***No aplica una norma fundamental al caso en estudio, ya sea porque (i) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata¹⁹; o (iii) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución***
- ii) ***Porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución”.***

En la sentencia SU 217 de 2019, la Corte Constitucional indicó: “*Esta vulneración directa se configuró, adicionalmente, porque se desatendió la interpretación que de su alcance se hizo en la Sentencia C-792 de 2014, por lo que la causal de violación directa de la constitución se encuentra íntimamente ligada con la del desconocimiento del precedente constitucional*”.

De acuerdo con lo anterior, en el caso *sub lite* se materializó este vicio por la violación de los siguientes derechos constitucionales, como pasa a explicarse:

2.3.1. Violación directa del Derecho a la Igualdad

¹⁷ Sentencia T 022 de 2019: “El defecto por incurrir en **violación directa de la Constitución**, parte del enunciado dispuesto en el artículo 4° superior que expresamente señala: “*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*”.

¹⁸ Sentencia T-888 de 2010.

Sea lo primero indicar que, el artículo 13 de la Constitución Nacional consagró el derecho fundamental a la igualdad, proscribiendo los tratos discriminatorios y diferenciados sin justificación objetiva. Valga traer a colación uno de sus apartes que, en efecto, reza: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación*”.

Ahora bien, no todo trato diferenciado constituye una violación al derecho a la igualdad, en la medida que esta máxima constitucional impone materialmente un trato igual antes supuestos fácticos iguales y un tratamiento diferenciado a personas que se encuentren en situaciones diversas. Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C 415 de 2014 indicó:

*“Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. **Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas.** Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. **En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual,** o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. **La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables**”.*

Descendiendo al caso concreto, la Sala accionada en la sentencia censurada estableció un criterio hermenéutico del literal B del artículo 47 de la ley 100 de 1993, consistente en permitir que la cónyuge separada de hecho acceda a la prestación económica como beneficiaria autónoma, esto es, sin la existencia de una compañera permanente que haya convivido con el finado en sus últimos años de vida, dentro del ámbito del supuesto normativo de convivencia no simultánea; y, con ello, concederle la pensión en un porcentaje equivalente al 100% del valor de la mesada, sin tener en cuenta que el referido artículo establece que la cónyuge separada de hecho solo tendrá derecho a un cuota parte de la pensión, cuyo porcentaje se calculará con base en el tiempo convivido con el Causante, expresión normativa que excluye de tajo la posibilidad de otorgar el 100% del valor de la mesada.

De lo establecido en la sentencia censurada, se advierte una discriminación respecto de los cónyuges separados de hecho que concurren a reclamar la prestación con una compañera permanente, en el marco de la hipótesis normativa de convivencia no simultánea. Así, en la sentencia se realiza un tratamiento diferenciado sin justificación objetiva, en el entendido de que desatiente abiertamente el mandato establecido en el literal b del artículo 47 de la ley 100, que a la postre impone “*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**”.

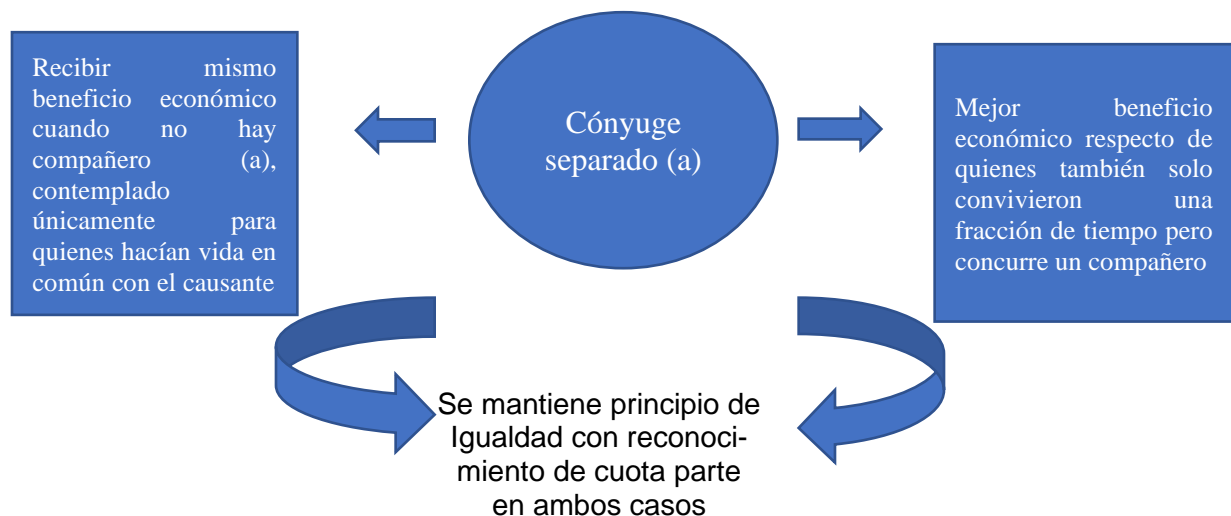
Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional ha establecido en sentencia C 862 de 2008:

*“En este orden de ideas, se tiene que mientras el trato legal igual no requiere particular justificación porque es claro que la regla básica de justicia que se impone implica tratar igual a todas las personas porque ellas son iguales, **el trato desigual exige mayor carga de argumentación para quien lo decide, en tanto que “cuando un criterio es utilizado para dar tratamientos distintos pero no obedece a razones constitucionalmente válidas, la medida deja de ser un supuesto del derecho a la igualdad y pasa a convertirse en todo lo contrario: un acto discriminatorio”**. En conclusión, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo”*.

Ahora bien, la transgresión al principio de igualdad se da en doble dimensión, así:

Tratamiento igualitario

Tratamiento diferenciado



Así, a efectos de demostrar la vulneración del principio de igualdad, se procederá a exponer la interpretación efectuada por el Despacho accionado respecto de los supuestos normativos adyacentes a este caso. Veamos:

ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 (literal B)	
<p>Si no existe convivencia simultánea (al tenor normativo y jurisprudencial)</p> <p>La norma y la jurisprudencia constitucional (SC336-2014 y SC 515 de 2019) establece: Compañera permanente: (convivencia últimos 5 años anteriores al fallecimiento) tiene derecho <u>a una cuota parte</u> de la pensión.</p> <p>Cónyuge separado de hecho: (convivencia de 5 años mínimo en cualquier tiempo y sociedad conyugal vigente) tiene derecho a <u>una cuota parte de la pensión</u> en proporción al tiempo convivido con el causante.</p> <p>Sentencia SU 0005/18:</p> <p><u>“tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente”</u></p> <p>No se justificaría el 100% de sustitución de la mesada pensional por la simple titularidad formal de cónyuge, si está vaciada de asistencia mutua.</p>	<p>Si no existe convivencia simultánea (lo expresado en la sentencia)</p> <p>Las sentencias SL-4502/2021, SL4379-2021, SL 4781/21, SL5259-2021 y SL5433-2021 de la CSJ señalan: Cónyuge separado de hecho: (convivencia de 5 años en cualquier tiempo): tiene <u>derecho al 100% del valor de la mesada pensional</u>, sin requerir la existencia de una compañera permanente que hubiere convivido con el causante en sus últimos años de vida.</p>

De lo anterior *prima facie* se avizora un trato diferenciado respecto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en el supuesto de convivencia no simultánea, privilegiando de manera injustificada a los cónyuges separados de hecho, en los eventos en que no concurre una compañera permanente que hubiere convivido con el *de cujus* en sus últimos años de vida. Esto, como quiera que sujetos equiparables por encontrarse en la misma posición jurídica y fáctica, en este asunto, los cónyuges separados de hecho (sin convivencia hasta la fecha de la muerte), tienen un tratamiento diferenciado por la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral, como se muestra a continuación:

- Por un lado, los cónyuges separados de hecho que concurren a reclamar la pensión con una compañera permanente que hubiese convivido con el finado en sus últimos años de vida, tal como lo previó el Legislador, recibirán una cuota parte de la pensión, que se calculará en proporción al tiempo convivido con el causante. Es decir, solo

tendrán derecho y a la postre percibirán un porcentaje de la prestación, sin miramiento alguno en torno al monto que arroje su mesada pensional de acuerdo al porcentaje que le correspondió pudiéndose incluso ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, habida cuenta que, esta situación es permitida y constituye una excepción al momento de distribirse las pensiones de sobrevivientes.

- Por otro lado, los cónyuges separados de hecho sin convivencia hasta la data de la muerte, en los eventos en que no exista compañera permanente que hubiese convivido con el Causante en sus últimos años de vida, podrá acceder a la prestación pensional, pese a que el Legislador no contempló esta casuística, y como consecuencia de ello, percibir un monto equivalente al 100% del valor de la mesada pensional.
- Más importante, es que de manera injustificada y desproporcionada, se está proporcionando el mismo beneficio económico a quien ya no hacía vida común con el causante y no tiene el mismo estado de necesidad con ocasión de su muerte, que también se otorga a quien si se mantuvo en el grupo familiar del causante hasta su muerte y se ve afligido moral y económicamente con su deceso, lo que atenta contra el principio de equidad, que propugna que a cada quien se otorgue un beneficio según su necesidad, y hacer una correcta administración de los recursos escasos del Sistema. En consecuencia, los cónyuges separados de hecho no pueden recibir igual beneficio económico que tiene un compañero (a) o cónyuge que haya hecho vida en común con el causante hasta la muerte, puesto que ante situaciones disimiles se debe dar un tratamiento diferenciado, que la misma norma trae y se materializa en una mesada pensional en proporción al tiempo de convivencia con o sin compañero permanente con derecho a la pensión.

Así pues, pese a que el Legislador contempló en el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993, la posibilidad de que el cónyuge separado de hecho reciba un porcentaje de la mesada pensional, siempre y cuando concurra en su reclamo con una compañera permanente que sí haya convivido con el causante en, al menos, sus 5 últimos años de vida; la Sala accionada en su hermenéutica ha resuelto otorgar el derecho a cónyuges separados de hecho, sin concurrencia con una compañera permanente, y sumado a ello, se les reconoce el 100% del valor de la mesada y no una cuota parte a prorrata del tiempo convivido, como a la postre lo prevé la norma en cita.

Recordemos que la casuística ventilada en los casos de marras no fue prevista por el Legislador en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, pues para el efecto, la norma solo contempla lo siguiente:

- Cónyuges supérstites y compañeros permanentes: deben acreditar convivencia en los últimos 5 años de vida del Causante (literal a del art. 47, SU149 de 2021).
- Cónyuges supérstites y compañeros permanentes, con convivencia simultánea: deben acreditar cada uno convivencia mínima de 5 años anteriores a la fecha de la muerte (literal b del art. 47, SC336 de 2014 y SC515 de 2019)

- Cónyuge separado de hecho y compañero permanente supérstite, sin convivencia simultánea: el primero, debe acreditar convivencia de 5 años en cualquier tiempo y sociedad conyugal vigente; el segundo, convivencia de 5 años anteriores a la fecha de la muerte.

Nótese que la norma no contempló la posibilidad de reconocer estatus de beneficiario a los cónyuges separados de hecho de manera autónoma, sino en concurrencia con una compañera permanente que si hubiere convivido con el pensionado o afiliado en sus últimos años de vida. Sin embargo, la jurisprudencia ha permitido que cónyuges separados de cuerpos adquieran este estatus de manera independiente, siempre y cuando se compruebe que hayan mantenido *“vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico”* (CSJ), pues en términos de la Corte Constitucional ello o la convivencia misma se traduce en una dependencia económica entre la solicitante y el finado (SU149 de 2021), dependencia económica que derivaría en perjuicio del grupo familiar más próximo del pensionado o afiliado fallecido (art. 46 ley 100) con ocasión a su muerte¹⁹: desequilibrio que indefectiblemente deviene de la ocurrencia del riesgo (muerte) que a la postre es el objeto de protección del Sistema de Seguridad Social y de la pensión de sobrevivientes.

Siguiendo ese entendimiento, es claro que la hermenéutica señalada no corresponde a los propósitos de la pensión de sobrevivientes, en el marco del sistema de seguridad social en pensiones, ni tampoco a la exigencia normativa del artículo 47 de la ley 100 y su modificación; por tanto, la distinción introducida no obedece a una justificación objetiva que responda a un principio de razón suficiente ni constituye un fin legítimo en sí mismo, que permita enervar la violación del principio de igualdad.

Así las cosas, una interpretación compatible con el principio de igualdad exige que, en todos los eventos de convivencia no simultánea, incluso en caso de reconocerse la prestación solo a la cónyuge separada de hecho que hubiere mantenido un vínculo y/o dependencia económica con el causante hasta la fecha de su muerte, solo debe reconocerse, tal como lo estipuló el Legislador, una cuota parte de la prestación, calculada en proporción al tiempo convivido con el *de cujus*.

En suma, teniendo en cuenta todo lo esbozado, es claro que el razonamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencias acusadas, se establece una diferenciación injustificada y la correlativa concesión de un privilegio en favor de los cónyuges separados de hecho, en los casos en que no concurra una compañera permanente, a quienes se les está concediendo el 100% del valor de la mesada, pese que la norma así no lo previó y que otros sujetos en su misma situación fáctica y jurídica solo accederían a un porcentaje, cuando

19 Corte Constitucional Sentencia SU149 de 2021 citó las Sentencias T-190 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-553 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-389 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-002 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-080 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-617 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1176 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-049 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1094 de 2003: la pensión de sobrevivientes *“busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”*.

concurra la compañera permanente, o desde otra perspectiva, tienen el mismo beneficio económico que los beneficiaron que se hicieron convivencia hasta el momento de la muerte del causante, pese a que la situación amerita un trato diferenciado; lo que no responde a un fin constitucional legítimo, violándose el derecho a la igualdad, pues impone un trato discriminatorio y concede un favorecimiento excesivo a favor de un grupo minoritario de la población, en contraposición con el texto mismo de la norma y con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que cobra relevancia al ser garantía de universalidad y de la seguridad social de todos los afiliados.

1.3.2 Violación del Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, Principio de la Sostenibilidad Financiera

En desarrollo de los fines esenciales del Estado colombiano, las Instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.

A modo introductorio, es pertinente recordar que el acto legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional, relativo a la Seguridad Social, precisó: “*El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional***”, a renglón seguido incorporó a la Constitución Nacional como una responsabilidad del Estado que todas: “*Las leyes en materia pensional... **deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas***”. Seguidamente, esta misma normativa superior indicó: “*Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones*”.

Adicionalmente, el artículo 48 constitucional estatuyó el derecho a la seguridad social con una doble connotación, como derecho subjetivo y como “*servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”. En efecto, la ley 100 de 1993 que creó el Sistema Integral de Seguridad Social previó en su artículo segundo los principios rectores de la seguridad social, articulado que ha sido integrado con otros principios que se han venido incorporando, tales como la igualdad de todos los habitantes frente a la ley y el de sostenibilidad financiera del Sistema pensional.

En ese orden de cosas, dichos principios tienen como función primordial irradiar todo el ordenamiento jurídico que regula la materia, máxime que, tal como lo preceptuó el artículo 2 Superior, es un fin esencial del Estado “***garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución***”. En ese sentido, esta regla de responsabilidad fiscal del Estado, relativa a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, es indispensable para asegurar la universalidad en la cobertura del Sistema, pero también para la “*realización sostenible de los derechos fundamentales*” de todos los habitantes del País.

Es pertinente traer a colación un parte de la sentencia emitida por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco pensionistas Vs Perú”**, en la que consideró,

justamente, en relación con el artículo 26 de la Convención Americana, atinente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, Sociales y culturales, lo siguiente:

*“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁵⁸, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, **sobre el conjunto de la población**, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”.*

De la misma forma, la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C 258 de 2013 indicó: *“el artículo 48 Superior, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005, ordena al Estado garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en aras de asegurar su cobertura universal, la inclusión de las clases menos favorecidas y el pago efectivo de las mesadas pensionales”.*

A modo de colofón, ante la situación de déficit fiscal en materia pensional, fue emitido el acto legislativo 01 de 2005, reformativo de la Constitución, el cual comprometió al Estado a garantizar la sostenibilidad Financiera del Sistema y con ello la equidad social, pues su principal objetivo fue *“homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales”*²⁰.

En este punto, huelga aclarar que mediante decreto 2013 de 2012 se ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, pero previamente mediante la Ley 1151 de 2007, se había creado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio del Trabajo, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo la administración de los Beneficios Económicos Periódicos, allí se estableció que COLPENSIONES asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados por las contingencias de vejez, invalidez y muerte, con sujeción a la ley.

Aterrizando al *Sub judice*, se advierte que la decisión judicial cuestionada contraviene este principio constitucional y genera *per se* un costo fiscal muy alto a los recursos del Sistema pensional. Esto, por cuanto la hermenéutica fijada respecto del literal B del artículo 47 de la ley 100 de 1993 permite al cónyuge separado de hecho acceder a la prestación económica de manera autónoma, sin la existencia de una compañera permanente que hubiere convivido con el finado en sus últimos años de vida, y además de ello, le otorga el 100% del valor de la mesada, cuando por disposición legal solo le correspondería una cuota parte a prorrata del tiempo convivido.

²⁰ Sentencia C 258 de 2013

De este modo, dicha hermenéutica contraviene este principio constitucional, en el entendido de que el respeto del mismo supone no solo la protección de los recursos del fondo común, que a la postre se verían afectados con el pago del 100% del valor de la mesada correspondiéndole un porcentaje inferior, sino a su vez el cumplimiento de las condiciones y los lineamientos legales para el otorgamiento y liquidación de las prestaciones pensionales²¹. Por lo tanto, se insiste, este principio se materializa en el respeto de lo establecido en el literal b del artículo 47 de la ley 100 de 1993, que establece de manera expresa que la cónyuge separada de hecho podrá ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y, en virtud de ello, recibir solo una cuota parte de la mesada pensional, calculada a prorrata del tiempo convivido con el *de cujus*.

Desde esa perspectiva, la tesis planteada en la sentencia censurada conduce indefectiblemente a que el Estado tenga que destinar una importante cantidad de recursos para la financiación de estas pensiones, sin existir una relación de proporcionalidad con las cotizaciones efectuadas.

En ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen en esta materia.

En los términos expuestos, se deja sentado que la sentencia cuestionada y la regla jurisprudencial allí planteada contraviene el principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, lo que decanta en una violación de la seguridad social y a la garantía de protección con equidad social a toda la población que asegure la materialización del principio de universalidad, la ampliación de cobertura y la eficiencia, en la medida de que pone en riesgo la sustentabilidad del mismo, sobre la base de un favorecimiento desproporcionado e injustificado a un grupo minoritario de la población.

IV. PETICIONES

Me permito solicitar muy respetuosamente a su Honorable Corporación despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia e igualdad ante la ley, orientados a la defensa del patrimonio público y a la protección del principio constitucional de sostenibilidad financiera, en consideración a que se acusa las sentencias SL-4502/2021, SL4379-2021, SL 4781/21, SL5259-2021 y SL5433-2021 proferidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, de haber incurrido en defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

SEGUNDO: DÉJESE SIN EFECTOS las sentencias SL-4502/2021, SL4379-2021, SL 4781/21, SL5259-2021 y SL5433-2021 por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación

²¹ Sentencia SU149 de 2021: "Esta Corporación también ha dicho que las reglas encaminadas a evitar que se desconozca el régimen legal con el cual se causó el derecho pensional son un reflejo de la obligación de garantizar dicho principio constitucional".

Laboral, y en su lugar, ordénese al despacho accionado proferir una sentencia sustitutiva, subsanando los yerros jurídicos enrostrados en el presente escrito.

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este documento, manifiesto, que Colpensiones no ha interpuesto acción de tutela ante otra autoridad por los mismos hechos.

VII. ANEXOS

- Copia de las sentencias SL-4502/2021, SL4379-2021, SL 4781/21, SL5259-2021 y SL5433-2021.
- Extractos de Acuerdo 131 de 26 de abril de 2019
- Certificación Laboral del suscrito
- Certificado de existencia y Representación de la Superintendencia Financiera de Colombia

VIII. NOTIFICACIONES

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral
notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

- 1) Medardo Bueno: Alto de la Argentina, Quinchía, Risaralda. Celular: 312879430
Apoderado: Calle 19 #9-50, Edificio Diario del Otún, Pereira. celular: 3165777835
- 2) Luz Dary Forero Rodríguez: Calle 12 # 8-97 Espinal, Tolima
- 3) Fabio León Marín Mora: Carrera 76ª #89-38, Medellín
Apoderado: carrera 46 # 45-9, Parque San Antonio frente al CAI, cel 3017891720, 3105037791, Medellín
- 4) Beatriz Elena Mesa Sosa: Calle 5 A A # 10C-41, Barrio el Naranjal, Municipio de Girardota, Antioquia, cel:3195221425
Apoderado: Carrera 20 # 8-36, Barrio Juan XXIII, Municipio de Girardota, celular: 3008259973
- 5) Julia del Socorro Gutiérrez: Calle 33 # 81ª-6, apto 403, Medellín
Apoderado: Calle 49b # 64C-54, Oficina 306, Medellín.

De igual forma se indica que en consonancia con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, Colpensiones dispone como único correo electrónico oficial para recibir notificaciones judiciales en materia de tutelas notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Diego Alejandro Urrego Escobar".

DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR

Gerente de Defensa Judicial

Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

"Los aquí firmantes declaramos que para la elaboración del presente documento: 1. se consultaron los aplicativos, bases de datos y aquellos sistemas disponibles requeridos para establecer la veracidad de la información que en el mismo se consigna. 2. se consultó la normatividad vigente y las disposiciones internas de Colpensiones. 3. se utilizó información verificable".

Elaboró: Laura Ballestas Gómez – Profesional Senior –Dirección de Acciones Constitucionales
Jenire Salas Figueroa- Profesional Master- Gerencia de Defensa Judicial