



**CENTRO COLOMBIANO
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

**Señores
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL.
E S D**

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE.
ACCIONANTE	CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS
ACCIONADO	COLPENSIONES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE FAMILIA
INTERVINIENTE QUE DEBE SER CITADO	NUBIA DEL SOCORRO BETANCUR
DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS	DEBIDO PROCESO AMENAZA AL DERECHO DE ACCESO EFICAZ A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA O TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SEGURIDAD SOCIAL

SERGIO IVAN ESTRADA VÉLEZ y ALEJANDRO SÁNCHEZ HINCAPIE, mayores de edad, identificados con las cédulas de ciudadanía cuyos números aparecen al pie de nuestras firmas, domiciliados en la ciudad de Medellín-Antioquia, acudimos respetuosamente ante su Despacho para promover **ACCION DE TUTELA** en representación de la Señora **CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **32.495.145**, domiciliada en la ciudad de Bello - Antioquia, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1.991, 1382 de 2.000, 1983 de 2.017 y 333 de 2.021, para que judicialmente se conceda la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a evitar la afectación del derecho de acceso eficaz a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

SINOPSIS PREVIA A LA FORMULACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS

Se trata de una situación que da origen a lo que se denomina un caso difícil, aporético o paradigmático frente al que no se advierte mecanismo de protección de los derechos fundamentales infringidos y/o amenazados que la presente acción de tutela. Como se advertirá en el fundamento fáctico, la accionada, la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, no lo son por haber violado alguno de los derechos fundamentales, sino por que los efectos de ambas sentencias, son contrarios, generando ello una afectación de los derechos fundamentales. Siendo esos Honorables jueces quienes expidieron las sentencias, deben ser guardas de la cosa juzgada y de sus posibles variaciones en atención a los efectos inconstitucionales generados. Las autoridades jurisdiccionales accionadas no son citadas por ser quienes conculcan los derechos, sino por ser los órganos que deben velar por la cosa juzgada de sus sentencias, así como por sus efectos.

Estamos en un caso en el que la jurisdicción laboral, a través de su máximo órgano de cierre, profirió una sentencia ordenando a Colpensiones el pago de una pensión de sobreviviente. Para la fecha de la sentencia, esa alta Corporación no conocía otra sentencia proferida por la jurisdicción de familia en la que se declara una unión permanente continua durante 28 años. Significa ello dos cosas: a. Desde la perspectiva jurídica, existen dos sentencias que generan efectos contrarios; b. Fácticamente, se desconoció el derecho a la compañera permanente y se le concedió a la cónyuge sin reunir los requisitos establecidos en la legislación de la seguridad social (Art. 47 Ley 100 de 1993 y sentencia C-515 de 2019).

La entidad administradora de pensiones (Colpensiones) señaló que no podía alterar la cosa juzgada de la sentencia de la Honorable Sala Laboral de la CSJ, indicando que para su modificación se debía acudir a las vías ordinarias, pero ¿cuáles vías ordinarias se pueden activar frente a este caso en el que se violan derechos fundamentales? No hay causal de revisión aplicable, la vía ordinaria tampoco faculta al juez de primera y segunda instancia a modificar la sentencia de la Honorable C.S.J. No se advierte otro camino distinto que la presentación de esta acción de tutela. Es por lo anterior que se formulan los siguientes

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos objeto de resolución se concretan en las siguientes preguntas:

¿Cómo proteger el derecho fundamental a la seguridad social representado en el derecho a la sustitución pensional (pensión de sobreviviente) a favor de compañera permanente, cuya unión fue declarada por el Tribunal Superior del



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Distrito Judicial de Medellín Sala de Familia, durante el desarrollo del trámite de casación que dio lugar a la sentencia de la Sala Laboral de la CSJ que reconoció ese derecho a la cónyuge en tanto que esa Sala Laboral no conocía de esa sentencia del juez de familia, lo que representó una infracción al artículo 47 de la ley 100 de 1993 y al precedente establecido en la sentencia C-515 DE 2019?

¿Cuál debe ser la posición de la autoridad administrativa frente a la cosa juzgada cuando encuentra dos providencias judiciales que generan efectos contrarios: una en la que declara la existencia de la unión marital de hecho durante los cinco años anteriores a la muerte del pensionado y otra en la que reconoce el derecho a la cónyuge desconociendo que existió compañera permanente?

FUNDAMENTO FÁCTICO

PRIMERO: El día 04 de mayo del 2021, dentro del proceso con radicado 05088 31 10 001 2016 01426 02, la Sala Quinta de Decisión de Familia, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, dictó sentencia de segunda instancia, en la que confirmó el fallo proferido en primera instancia, el día 14 de septiembre del 2020, por el Juzgado Primero de Familia Oral del Circuito de Bello, en el que se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre **CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS** y **HÉCTOR HERNÁN YEPES DUQUE** desde el 28 de febrero de 1988 hasta el 26 de octubre del 2016 (fecha de la muerte del Señor Yepes) y la sociedad patrimonial entre los mismos desde el 27 de febrero del 2004 hasta el 26 de octubre del 2016.

SEGUNDO: El día 28 de febrero del 2022, mediante Sentencia SL1080-2022, radicación No. 87473, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Medellín, revocando la sentencia y ordenando a Colpensiones reconocer y pagar a **NUBIA DEL SOCORRO BETANCUR** (cónyuge del causante HÉCTOR HERNÁN YEPES DUQUE), de manera vitalicia, la pensión de sobrevivientes más el retroactivo pensional, fundamentándose en el hecho de que “*(...)la esposa, para el caso, con vínculo conyugal vigente, aún separada de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado. (...)*”¹

¹ Página 15 de la Sentencia SL1080-2022, radicación No. 87473, del 28 de febrero del 2022



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

TERCERO: Para la época en la que se tramitó la casación, concretamente al momento del traslado del recurso interpuesto por la cónyuge (mediante Acta No. 28, de agosto 5 de 2020, radicación No. 87473), no existía ni siquiera sentencia de primera instancia del Juez de Familia que declarara la unión marital de hecho². Solo para el 14 de septiembre del 2020 fue expedida la sentencia de primera instancia y la de segunda el 4 de mayo del 2021. Era **imposible** poner en conocimiento esa sentencia durante el trámite de la casación, lo que llevó al representante de la accionada en el proceso laboral a desistir del recurso de casación el día 25 de agosto del 2020.

CUARTO. En la misma sentencia de la Sala de Casación Laboral referenciada en el numeral segundo, se indica:

“(…)

VII. CONSIDERACIONES

Inicialmente, advierte la Sala que en las instancias quedó probado, que: (i) el causante Héctor Hernán Yépes Duque y Nubia del Socorro Betancur de Yépes contrajeron matrimonio el 1 de julio de 1971 y convivieron hasta el año 1982, es decir, por más de 10 años, y ese vínculo nunca se disolvió; (ii) que el 17 de julio de 2012 se liquidó la sociedad conyugal, pero sin anotaciones sobre divorcio o nulidad de matrimonio (iii) el de cuius en vida, fue pensionado por el instituto de seguros sociales, por vejez y; (iv) que falleció el 26 de octubre de 2016, fecha para la cual no convivía con su cónyuge ya que estaban separados de hecho (...)”³ Subraya y negrita propias.

Esto es, la Sala dejó en claro que al momento de fallecimiento del señor HECTOR HERNAN YEPES DUQUE, se encontraba disuelta la sociedad conyugal y no convivían hace más de veinte años.

QUINTO: Con base en los pronunciamientos judiciales descritos, se puede concluir lo siguiente:

- Que el pensionado fallecido, Señor **HÉCTOR HERNÁN YEPES DUQUE** convivió con su cónyuge, Señora **NUBIA DEL SOCORRO BETANCUR** (quien goza actualmente de la sustitución pensional), hasta el año 1982.

2 el día 14 de septiembre del 2020, el Juzgado Primero de Familia Oral del Circuito de Bello declaró la UNM en primera instancia

3 Página 9 de la Sentencia SL1080-2022, radicación No. 87473, del 28 de febrero del 2022. Se aclara que la fecha real de la liquidación de la sociedad conyugal fue el 26 de febrero de 2004, mediante escritura 450 de la Notaría Primera de Bello, aspecto que no afecta la discusión de fondo.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

- b) Así mismo convivió con su compañera permanente de manera ininterrumpida, Señora **CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS**, desde el 28 de febrero de 1988 hasta el 26 de octubre del 2016.
- c) No se está en presencia de un caso en el que haya existido “convivencia simultánea” entre cónyuge y compañera permanente con el causante, durante los cinco (5) años anteriores a su muerte ni en ningún tiempo.
- d) Para la fecha de la muerte del Señor **HÉCTOR HERNÁN YEPES DUQUE**, se encontraba separado de hecho con su cónyuge, Señora **NUBIA DEL SOCORRO BETANCUR** y la sociedad conyugal que alguna vez formaron, se encontraba disuelta desde el 17 de julio del 20124; esto es, más de cuatro (4) años con anterioridad a su muerte.
- e) La realidad reconocida por el juez de familia, pero no advertida por el juez laboral, exige una armonización de los efectos de ambas sentencias con el propósito de ajustarlas a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-515 de 2019.

SEXTO: La accionante CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS en su calidad de compañera permanente con unión marital de hecho de más de 28 años declarada por la jurisdicción Ordinaria, especialidad Familia, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional fundamentada en dos claros argumentos: a. El artículo 47 de la Ley 100; b. el precedente judicial establecido en la Sentencia C-515 del 2019, proferida por la Honorable Corte Constitucional.

La respuesta de Colpensiones a la solicitud y a los recursos de reposición y apelación interpuestos indica⁴:

“(...)”

Así las cosas, como en el proceso ordinario se ordenó reconocer la sustitución de la pensión de vejez con ocasión del fallecimiento del señor YEPES DUQUE HECTOR HERNAN, a favor de la señora BETANCUR DE YEPES NUBIA DEL SOCORRO, en calidad de Compañera, con un porcentaje del 100%, en cuantía de \$1,576,802, efectiva a partir del 26 de octubre de 2016, no es procedente que esta entidad entre a modificar o revocar lo ordenado en el proceso judicial, siendo en este caso lo apropiado que la señora ZAPATA BARRIENTOS CARMEN AMANDA, en calidad de Compañera, inicie las acciones que considere pertinentes, contra la sentencia proferida por el la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, SALA DE DESCONGESTION, toda vez que de acuerdo a lo indicado en la SENTENCIA T-216/13 así:

(...)

⁴ Se aclara que la fecha real de la liquidación de la sociedad conyugal fue el 26 de febrero de 2004, mediante escritura 450 de la Notaría Primera de Bello, aspecto que no afecta la discusión de fondo.

5 Páginas 8 y 9 de la Resolución SUB 229574 del 26 de agosto del 2022, que negó en primera instancia el reconocimiento.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Que en este sentido la entidad continuara dándole cumplimiento al fallo judicial proferido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, SALA DE DESCONGESTION, que ordeno reconocer la sustitución de la pensión de vejez con ocasión del fallecimiento del señor YEPES DUQUE HECTOR HERNAN, a favor de la señora BETANCUR DE YEPES NUBIA DEL SOCORRO, en calidad de Compañera, con un porcentaje del 100%, en cuantía de \$1,576,802, efectiva a partir del 26 de octubre de 2016.

Que en este orden de ideas, se procede a negar el reconocimiento de la sustitución de la pensión de vejez a la señora ZAPATA BARRIENTOS CARMEN AMANDA ya identificada, en calidad de Compañera, como quiera que se está frente al fenómeno de cosa juzgada.

SÉPTIMO. La ley 712 de 2021 reformó el Código de Procedimiento Laboral estableciendo en su artículo 31 las causales de revisión⁶. Entre ellas no figura ninguna regla que contemple el supuesto fáctico planteado en esta acción de tutela. Lo que significa que no existe la posibilidad de instaurar el recurso extraordinario de revisión.

OCTAVO. El ordenamiento no contempla mecanismos ordinarios que permitan la protección de los derechos fundamentales infringidos, pues de aceptar la tesis de la no existencia de la cosa juzgada (que será explicada), remitiría a la accionante a la vía ordinaria; no obstante, ningún Juez Laboral del Circuito o incluso la Sala Laboral de un Tribunal Superior del Distrito Judicial puede revocar o dejar sin efectos una decisión tomada en sede de Casación.

6 ARTICULO 31. . Causales de revisión:

1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas.
3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.
4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este.

PAR.. Este recurso también procede respecto de conciliaciones laborales en los casos previstos en los numerales 1º, 3º y 4º de este artículo. En este caso conocerán los tribunales superiores de distrito judicial.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

DERECHOS VULNERADOS Y/O AMENAZADOS

De aceptarse los fundamentos esgrimidos por Colpensiones y de seguir aplicando la Sentencia de la Sala de Casación laboral se estarán conculcando y/o amenazando Derechos Fundamentales de la accionante al Debido Proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad social, como a pasa a explicarse:

A. DEBIDO PROCESO: Este Derecho Fundamental es flagrantemente desconocido por tres (3) situaciones:

1. Desconocimiento del Precedente Constitucional aplicable a la situación fáctica

Frente a la obligatoriedad del precedente, La Corte Constitucional en Sentencia SU 069 del 2018, expresó:

“(...) 29. La Corte ha reconocido tres clases de precedente: el horizontal, el vertical y el constitucional. El primero, se refiere a las providencias producidas por autoridades de la misma jerarquía o el propio funcionario. El segundo, se estructura a partir de las decisiones emitidas por el superior jerárquico o por la autoridad de cierre^[44]. El constitucional es el que surge de la interpretación que realiza esta Corporación como tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional. Todos tienen fuerza vinculante^[45], no obstante, para abandonar el precedente horizontal o vertical debe demostrarse que (i) “la ratio decidendi no es aplicable, por tratarse de un caso distinto y, (ii) que abiertamente decide apartarse de ella, en cuyo evento se exige una suficiente y estricta justificación de la decisión”^[46], de lo contrario vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad de las personas^[47].

30. Ahora, sobre la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que sus decisiones de control abstracto tienen efectos erga omnes y “fuerza de cosa juzgada constitucional - art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”^[48]. En ese orden, esta Corporación ha dicho: “cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto constitucional –bien declaren o no inexistente una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución”^[49].

En torno a los fallos de control concreto, el Pleno de esta Corporación ha señalado que por ser la Corte Constitucional

la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, es obligación de los jueces acoger las decisiones que en materia de tutelas expide^[50]. Y si bien se ha precisado que “la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”^[51].

31. **En suma, el precedente judicial es obligatorio. El funcionario solo puede apartarse del mismo siempre que explique de manera seria y razonable los motivos que determinan el apartamiento de la regla jurisprudencial.** El desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad.

El precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución^[52], debe acatarse por los funcionarios judiciales con prevalencia al fijado por las demás autoridades judiciales. De no ser así, se incurre en causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. (...)"Subrayas y negritas propias

Ahora bien, frente al tema de la sustitución pensional, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, expresa:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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

duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

(...)" (Subrayas y negritas propias)

De lo citado, se colige que cuando no haya existido convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente con el causante, para que la cónyuge pueda reclamar la sustitución pensional, al momento de la muerte del causante debe estar vigente la sociedad conyugal entre los consortes, supuesto no configurado en el presente caso.

Precisamente dicha frase: “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente*” fue objeto de acción de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C 515 del 2019, en la que planteó el problema jurídico de la siguiente manera:

“(...)

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

46. *Con fundamento en los argumentos expuestos por los demandantes, y con base en los conceptos rendidos por los intervenientes, corresponde a la Corte determinar si la expresión “con sociedad conyugal vigente”, contenida en el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vulnera el derecho de igualdad (Art. 13 C.P.), al*



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

establecer como requisito para el reconocimiento de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, únicamente que el cónyuge supérstite separado de hecho, mantenga en vigor la sociedad conyugal a la fecha del fallecimiento del causante, excluyendo al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta

(...)"

En cuanto a los requisitos de la cónyuge supérstite, en el caso de no convivencia simultánea, explicó:

"(...)

Requisitos específicos para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en casos de convivencia no simultánea entre el cónyuge supérstite y el causante

61. 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 esté 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 o 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 o pensionad	Vitalicia -Cuota parte en proporción a la convivencia-	Convivencia con el causante de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

(...)

76. Con fundamento en lo anterior, es dado concluir que no hay mérito para continuar con el análisis de las etapas subsiguientes del juicio de igualdad, por cuanto, es claro que no existen sujetos comparables que se encuentren en situaciones de hecho o de derecho comparables, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho (efectos personales) y que liquidaron su sociedad conyugal (efectos personales), no pueden tener una expectativa pensional dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge supérstite y el causante. En consecuencia, la Corte no advierte que exista un cuestionamiento de la disposición parcialmente acusada desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procederá a declarar su constitucionalidad. (...)" Subrayas y negritas propias



Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario concluir:

- La Señora **NUBIA DEL SOCORRO BETANCUR**, NO cumple una de las tres (3) condiciones para ser beneficiaria de la pensión; esto es, mantener la sociedad conyugal vigente al momento del fallecimiento de su cónyuge en tanto fue liquidada en el 17 de julio del año 2012 (cuatro años antes del fallecimiento)⁷. Esta situación, en palabras de la Corte Constitucional, impide que pueda tener expectativa pensional; sin embargo, hoy disfruta la totalidad de la pensión a la que no tiene derecho.
- Está plenamente acreditado que la Señora **CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS**, SÍ cumple con todos los requisitos y condiciones de Ley, por lo que debe ser ella, la **ÚNICA** beneficiaria de la sustitución pensional.

2. Falta de aplicación del artículo 47 de la ley 100 de 1993

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

⁷ Se aclara que la fecha real de la liquidación de la sociedad conyugal fue el 26 de febrero de 2004, mediante escritura 450 de la Notaría Primera de Bello, aspecto que no afecta la discusión de fondo.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

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

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

El artículo respecto de aquellas situaciones en las que no se presentó convivencia simultánea, es claro en el sentido de exigirle a la cónyuge separada de hecho, el requisito de mantener la sociedad conyugal vigente (declarado exequible en Sentencia C-515 del 2019), pero no es atendido por la autoridad administrativa, generándose así una falta de aplicación tanto de la Sentencia como del enunciado normativo, lesionando Derechos Fundamentales.

Es aquí donde la aplicación indebida (como se demostrará en el siguiente numeral) de la institución de la cosa juzgada, no sólo genera una situación injusta, en el sentido de que mantiene el goce del Derecho a quien no lo tiene por no cumplir los requisitos de la sentencia C-515 de 2019 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y priva de disfrutarlo a quien no solo jurídicamente cumple las condiciones para ello, sino que convivió 28 años y auxilió al causante hasta el último día.

3. Aplicación indebida o interpretación constitucional del artículo 303 de la Ley 1564 del 2012:

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

Las decisiones adoptadas por ambas jurisdicciones están fundamentadas en uno de las instituciones más importante para el Estado social y constitucional de derecho: La Cosa Juzgada, entendiéndose por ella la cualidad de inmodificabilidad o firmeza que deben tener las sentencias ejecutoriadas, por lo que son inmutables, inimpugnables y obligatorias⁸.

En algún momento de la historia del Estado de derecho, se habló de la fricción o contención entre la seguridad y la justicia. El Estado liberal dio mayor importancia a la seguridad representada en la legalidad estricta como garantía de protección de la propiedad privada y limitación del poder del ejecutivo. Ahora, la relación no es de oposición sino de complementación en la medida que solo se justifica una seguridad jurídica como medio para la consecución de la justicia material. **No existe duda en relación a uno de los principales cambios derivados de la incorporación del modelo de Estado social y constitucional: la reivindicación o defensa de la justicia material como respuesta a una de las más fuertes crisis de la administración de justicia.**

Desde los albores del Estado social y constitucional de derecho colombiano, la Corte Constitucional se pronunció ampliamente frente al sentido de la cosa juzgada, señalando en la sentencia T-006 de mayo 12 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que ésta se debe comprender no solo como una cualidad procesal de las decisiones (firmeza e inmutabilidad), sino como una garantía individual de intangibilidad de las decisiones que resuelven determinadas situaciones. Precisa que solo se puede aceptar la cosa juzgada siempre que con ella se cumpla un mínimo de justicia material. Señala:

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia 28441/14/11/2016. M.P. Julio Enrique Socha.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

*“El fin del proceso debe ser **la sentencia justa** (CP art. 2): No la cosa juzgada a secas... El sentido de la entera obra del Constituyente se orienta al establecimiento de un **orden social justo**. Por consiguiente entre las alternativas de solución de un caso, el Juez debe inclinarse por la que produzca el resultado más justo y resuelva de fondo la controversia dando **prevalencia al derecho sustancial** (CP Preámbulo, arts. 2 y 228). No cabe duda que a la luz de la Constitución debe afirmarse como valor orientador de la actividad judicial el favorecimiento de la justicia material que se condensa en la consigna **pro iustitia**.*

*En razón del principio **pro iustitia** la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia. El juez como instrumento de la justicia y de la paz y no solamente de la ley positiva tiene, en la nueva Constitución, la delicada y excelsa misión de ser con ocasión de cada caso concreto sometido a su decisión, el artífice de ese **orden social justo**. Lo que cubre la cosa juzgada con su firmeza debe en su mayor extensión responder a un contenido de justicia material. El mero "decisionismo", no corresponde a la filosofía que anima la Constitución.*

*Frente al problema planteado conviene avanzar en un doble sentido. Primero, determinando unos criterios generales que apunten a la progresiva construcción de la justicia material, de modo que la cosa juzgada sea más el escudo de una decisión justa que la mera inmunidad que protege una decisión de estado. Y es que la cosa juzgada, en el nuevo ordenamiento constitucional, vale no como razón de estado sino como expresión de justicia. Segundo, señalando específicamente lo que en ningún caso puede ser sacrificado en función de la certeza o seguridad jurídica y que corresponde al "**mínimo de justicia material**" que debe contener una sentencia. Sólo de esta manera se puede delimitar el ámbito de seguridad jurídica que permite sustraer a una decisión judicial cubierta por la cosa juzgada de los ataques e impugnaciones de que puede ser objeto por su ilegalidad o injusticia”*

Y en la sentencia T-406 de 1992 M.P. de junio 5 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte Constitucional realiza uno de los análisis más importantes al concepto de la Cosa Juzgada, resaltando que no solo es una institución procesal, sino que se erige en un derecho inherente a la



**CENTRO COLOMBIANO
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

persona, advirtiendo el mayor peso que debe tener la justicia en relación a la seguridad jurídica. Señala:

*“(...)La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema - planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta **intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad**, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), **así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica....**Es justamente aquí, en esta relación entre justicia y seguridad jurídica, en donde se encuentra el salto cualitativo ya mencionado...”*

Es necesario concluir que una columna fundamental sobre la cual se soporta el Estado social y constitucional de derecho, es la defensa de la justicia material por encima de la cosa juzgada, representada ésta en decisiones que deben ser inmodificables, pero que deben variar en nombre de la justicia material representada en el cambio de la realidad que existió al momento de la expedición de la sentencia; pero no es solo la Corte Constitucional la que se defiende ese mayor peso de la justicia sobre la seguridad jurídica. El Consejo de Estado indicó, en un debate sobre temas pensionales suscitado a través de la acción de tutela, la prevalencia de la justicia sobre la cosa juzgada. Son sus palabras:

“(...)Repárese que la presente discusión gira en torno de la aplicación del derecho sustancial (reajuste) o el derecho formal (cosa juzgada), interrogante frente al cual la Subsección opta por proteger al pensionado al tratarse un asunto de pronta, cumplida y eficaz administración de justicia, conforme lo determinó el artículo 4º de la Ley 270 de 1996 y el artículo 228 de la Constitución Política. No es más, no es menos, es una cuestión de justicia que el mismo



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“preámbulo de la Carta Magna asegura a los integrantes del pueblo de Colombia9. (...)”

Como lo indica el decisor (Colpensiones), la cosa juzgada es importante y en esta afirmación debemos estar todos de acuerdo, pero también debemos lograr consenso en cuanto a la exigencia de que esa cosa juzgada debe cumplir con un criterio de mínima razonabilidad o justicia material, siendo ese criterio en el caso sometido a estudio, el respeto a una sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en la que se declara la existencia de unión marital de hecho al momento de fallecer el pensionado, otorgándole el derecho a la pensión a la compañera, hoy accionante.

La entidad administradora de pensiones (Colpensiones) señala que debe respetar la cosa juzgada. Comprendemos las enormes dificultades para un funcionario que cumple funciones administrativas apartarse de una orden de una Alta Corte. Pero, si la nueva prueba es, nada más ni nada menos, que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, no solo lo legitima, sino que lo obliga a reconocer esa nueva realidad que debe ser protegida por toda autoridad. Es por ello que por esta vía constitucional solicitamos se conceda la acción en tanto que el ordenamiento no contempla mecanismos ordinarios que permitan la protección de los derechos fundamentales infringidos.

Esa relación de medio a fin entre la seguridad jurídica y la justicia, es la que protege la Corte Constitucional en los mismos pronunciamientos citados en el acto recurrido. Pero se le presta poca atención, como suele ocurrir, a las excepciones a la cosa juzgada: la interposición de la revisión y el principio de favorabilidad, dejando de lado otra causal de excepción no consagrada taxativamente en norma alguna como es la existencia de una injusticia extrema representada en los denominados casos difíciles, siendo necesario resaltar que es errada la afirmación de la jurisprudencia en el sentido de que las excepciones solo son las establecidas en la Constitución Política y en la ley. Pero el logro y protección de la cosa juzgada no puede ser a costa de cualquier tipo de sentencia sino de aquellas que realmente correspondan al ordenamiento jurídico y, concretamente, a una justicia material.

Con el ingreso del Estado social y constitucional de derecho, el concepto de cosa juzgada o seguridad jurídica sufre una transformación sustancial en la medida que no se trata de velar por la seguridad jurídica como fin en sí mismo del derecho, sino como un medio para salvaguardar situaciones que guardan correspondencia con el ordenamiento jurídico y la justicia material. Es

9 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HÉRNANDEZ Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00476-00(AC).



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

términos sencillos, no es la seguridad jurídica por la sola seguridad jurídica, sino por el deber de velar por la firmeza de situaciones que guardan coherencia con la justicia material. En ese orden de ideas, en nombre de la justicia material se han aceptado algunas excepciones a la cosa juzgada como son el recurso extraordinario de revisión bajo las causales consagradas en el Código de Procedimiento Laboral, General del Proceso y, según el caso, el código contencioso administrativo.

Es cierto que a las autoridades administrativas les corresponde cumplir con las decisiones judiciales, pero también es cierto que le ataña un deber mayor de protección de los derechos fundamentales cuando estos son desconocidos aun en situaciones definidas por una sentencia. Para el caso concreto, rehusarse a proteger el derecho fundamental a la seguridad social de la recurrente, cuando existe certeza del cumplimiento de las condiciones exigidas por la Corte Constitucional (sentencia C-515 del 2019) para obtener la pensión en atención a la posterior existencia de una sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Familia, no es otra cosa que omitir el cumplimiento de los deberes de protección que le atan a todas las autoridades. Es cierto que se deben acatar las decisiones judiciales que están amparadas con la calidad de la cosa juzgada, pero ello no puede representar la obediencia ciega e irreflexiva de las mismas, pues ello conduciría a aceptar las mismas graves consecuencias de la obediencia ciega al imperio de la ley.

Tan es cierto que la cosa juzgada no es un concepto absoluto, que los mismos jueces pueden apartarse de las decisiones de las altas cortes cuando determinan que en un caso concreto se infringen derechos fundamentales. Razón que faculta a la misma autoridad administrativa para apartarse de las decisiones de las altas cortes. En aras a la discusión, se puede aceptar que Colpensiones no puede alterar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, pero nunca se puede avalar una decisión que no proteja los derechos de la persona a quien claramente se le debe reconocer el derecho a la pensión. **¿Será necesario un largo proceso jurisdiccional para obtener lo que desde ahora se advierte como indefectible: el reconocimiento del derecho de la pensión a la recurrente? Se debe resaltar que el Código de Procedimiento laboral no cuenta con una causal de revisión como la establecida por el Código General del Proceso¹⁰ y el Código Contencioso Administrativo¹¹.**

¹⁰ **Artículo 355. Causales.** Son causales de revisión: 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

¹¹ **Artículo 250. Causales de revisión.** Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión



**CENTRO COLOMBIANO
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Con el debido respeto, la decisión recurrida infringe el derecho-principio a la eficacia de las actuaciones administrativas consagrado en el artículo tercero numeral 11 del CPCa al negar la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social pese a la existencia de una sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que le otorga a la recurrente la condición necesaria (compañera permanente durante los últimos cinco años con anterioridad al deceso) para obtener el derecho a la pensión.

Es claro que la cosa juzgada no es un obstáculo para que el funcionario deniegue la protección del derecho fundamental a la pensión, pero de insistir en él, es necesario resaltar que la misma no se configura por las siguientes razones:

**ACERCA DE LA INEXISTENCIA DE COSA
JUZGADA EN EL CASO CONCRETO.**

Respecto de la cosa juzgada, la sentencia de la Corte Constitucional T-082 del 2017, citada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias SL3492-2019 y SL3112-2022 indica lo siguiente:

“(...) Fenómeno de la cosa juzgada, en el proceso laboral^[67]

13. La cosa juzgada es “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”^[68]. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto^[69]. En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior^[70]. Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe^[71]:

diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

- **Identidad de objeto** cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas.
- **Identidad de la causa petendi** cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi.
- **Identidad de partes** cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica^[72]. (...)” (Subraya y negrita propias)

En el mismo sentido, la Sentencia SL198-2019 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explica:

“(…)

Pues bien, esta Corporación (CSJ SL 39366, 23 oct. 2012, CSJ SL6097-2015 y CSJ SL1686-2017) ha adoctrinado que, conforme lo establecido en el entonces vigente artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, para que se configure la existencia de la institución de la cosa juzgada, debe haber identidad de: (i) personas o sujetos, esto es, que se trate de los mismos demandante y demandado; (ii) objeto o cosa pedida, es decir, del beneficio jurídico que se reclama, y (iii) **causa para pedir, que se refiere al fundamento fáctico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado.**

Así, encuentra la Sala que en el sub lite, si bien hay identidad de partes y de pretensiones, frente al proceso que se adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, **no lo es así en cuanto a la causa de cada asunto. Lo anterior, porque los hechos materiales en que se sustentaron ambos procesos no son los mismos.**

(…)

Así las cosas, el ad quem incurrió en el dislate fáctico que se le endilga, puesto que consideró que conforme lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil se daban los supuestos para

*declarar la excepción de cosa juzgada, lo que conduce a la Corte a estimar que, en esencia, no realizó un análisis riguroso de las causas que originaron las acciones judiciales. **Además, en la práctica, confundió tal aspecto con la de cosa pedida, en la medida en que solo refirió que lo debatido en ambos procesos era la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 y en el primero se había indicado que no reunía el número de semanas exigidas. Por ello, no advirtió que los hechos que sirvieron de fundamento al derecho reclamado en dichas oportunidades fueron diferentes.***

Conforme lo anterior, le asiste razón al recurrente en cuanto indica que para efectos de declarar la excepción de cosa juzgada, no basta con que haya identidad de partes y de pretensiones, pues es preciso, además, que la causa sea la misma. (...)” (Subraya y negrita propias)

En el presente caso, es evidente que concurren dos (2) de los tres (3) supuestos señalados en las citas jurisprudenciales como necesarios para hablar de cosa juzgada; esto es: identidad de partes y de objeto o cosa pedida. No sucede lo mismo respecto de la misma causa, y la razón es simple: el hecho nuevo o el fundamento material NO DEBATIDO en ninguna de las instancias administrativas o jurisdiccionales anteriores, es la declaratoria por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, en segunda instancia, confirmando el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero de Familia Oral del Circuito de Bello, de: a.) La existencia de la unión marital de hecho entre **CARMEN AMANDA ZAPATA BARRIENTOS** y **HÉCTOR HERNÁN YEPES DUQUE** desde el 28 de febrero de 1988 hasta el 26 de octubre del 2016 (fecha de la muerte del Señor Yepes); y, b.) La sociedad patrimonial entre los mismos desde el 27 de febrero del 2004 hasta el 26 de octubre del 2016.

En otros términos, en los procesos anteriores la posición en la que discutió la señora ZAPATA BARRIENTOS la sustitución pensional era la de aquella que ostentaba la simple expectativa de ser compañera permanente, pues no existía ninguna sentencia de un juez de familia que la declarara como tal. Hoy, el panorama es totalmente diferente, pues dos instancias de esa jurisdicción, confirmaron tal declaratoria.

Finalmente, conviene citar la Sentencia de tutela con radicado 11001-03-15-000-2020-00476-00(AC), proferida por la sección segunda, subsección A del Consejo de Estado, el 12 de marzo del 2020, en la que expresa, respecto de la cosa juzgada en materia pensional, lo siguiente:

“(…)

Repárese que la presente discusión gira en torno de la aplicación del derecho sustancial (reajuste) o el derecho



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

formal (cosa juzgada), interrogante frente al cual la Subsección opta por proteger al pensionado al tratarse un asunto de pronta, cumplida y eficaz administración de justicia, conforme lo determinó el artículo 4º de la Ley 270 de 1996 y el artículo 228 de la Constitución Política. No es más, no es menos, es una cuestión de justicia que el mismo preámbulo de la Carta Magna asegura a los integrantes del pueblo de Colombia.

Vale la pena señalar que esta postura ha sido avalada por esta Subsección en diversas oportunidades, entre ellas, en las sentencias de tutela de 27 de octubre de 2016 (radicado número 11001-03-15-000-2016-00471-01, accionante: PAULINO LÓPEZ ARIAS, accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ Y OTRO), de 11 de septiembre de 2017 (radicado número 11001-03-15-000-2017-01921-00, accionante: JESÚS ANTONIO BRAVO SILVA, accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO), M.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, y de 17 de abril de 2017 (radicado número: 11001-03-15-000-2017-00224-00, actor: ELIECER ROA ARAGONÉS, accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y OTRO), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ), razón por la cual, siguiendo la línea que ha construido sobre la materia, protegerá los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso e igualdad de la accionante. (...)"(Subraya y negrita propias)

Con la negación del reconocimiento de la sustitución pensional, a la accionante se le vulnera el preámbulo de la Constitución Política, los artículos 4, 228 y 230; además, se deja de aplicar la sentencia C 515 del 2019, así como las 2 sentencias proferidas por la Jurisdicción de familia, en las que se declara la unión marital de hecho.

A modo de conclusiones, se formulan las siguientes:

- No se puede hablar de cosa juzgada como una cualidad de las decisiones que generan consecuencias insoportables cuando representan una infracción al ordenamiento jurídico o una situación de injusticia extrema.
- Cuando con una decisión que adquiere el carácter de cosa juzgada se infringe un derecho fundamental o la justicia material concretada en la



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

realidad de los hechos, no conocidos por la judicatura al momento de proferir la decisión por la cual se dirime un conflicto, no puede hablarse realmente de cosa juzgada.

- La autoridad administrativa debe respetar las decisiones judiciales, tanto la representada por el fallo de la Sala Laboral como la decisión de la Sala de Familia, por lo que la decisión debe estar dirigida no a abandonar una decisión judicial sino a proteger un derecho fundamental.
- La autoridad administrativa se limita a analizar el deber de cumplimiento de las decisiones judiciales que han cobrado firmeza, pero omite el estudio de otra faceta referida al cumplimiento de las decisiones judiciales que han variado sustancialmente en virtud de una nueva sentencia en firme que otorga el derecho a la pensión a una nueva persona.
- En el presente caso no hay cosa juzgada por incumplimiento de uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia (identidad de causa petendi)

B. AMENAZA AL DERECHO DE ACCESO EFICAZ A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA O TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

COLPENSIONES es clara al indicarle a la señora ZAPATA BARRIENTOS que debe respetar la cosa juzgada y es ella quien debe iniciar las acciones que considere pertinentes contra la Sentencia de Casación Laboral. El caso es especialmente complejo y requiere la atención inmediata del juez de tutela por dos (2) razones:

1. El ordenamiento no contempla mecanismos ordinarios que permitan la protección de los derechos fundamentales infringidos, pues de aceptar la tesis de la no existencia de la cosa juzgada en el presente caso, remitiría necesariamente a la vía ordinaria; no obstante, ningún Juez Laboral del Circuito o incluso la Sala Laboral de un Tribunal Superior del Distrito Judicial puede revocar o dejar sin efectos una decisión tomada en sede de Casación.
2. Estamos frente a dos sentencias que generan efectos incompatibles: una proferida por la Sala de Casación Laboral por la cual se ordena a Colpensiones el pago de la pensión de sobreviviente a la cónyuge; la otra, de la sala del Tribunal Superior del Distrito por la cual se declara la unión marital de hecho durante 28 años de manera ininterrumpida. Es claro que de haber sido conocida esa sentencia por la CSJ el sentido del fallo sería muy distinto (Se remite al hecho tercero). El problema surge en tanto que entre las causales de revisión de sentencias en materia laboral no se encuentra alguna que permita dar solución al problema planteado. Se debe resaltar que el Código de Procedimiento laboral no



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

cuenta con una causal de revisión como la establecida por el CGP y el CPACA.

C. SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es uno de tantos conceptos que poseen varias definiciones: puede tener un carácter de directriz, de principio y de derecho fundamental. Cada sentido estará definido por el contexto en el que se emplee. Será una garantía individual cuando en un caso concreto represente la violación de un derecho fundamental a la dignidad humana. En el presente caso, la negación del derecho a la pensión de sobreviviente a la accionante, a pesar de reunir todos los requisitos legales, representa una clara infracción de la seguridad social entendida como derecho. La existencia de una sentencia proferida por la jurisdicción laboral que reconoció un derecho a quien por ley no le correspondía en virtud de la variación del fundamento fáctico (existencia de una unión marital) ocasionado por la declaratoria de una unión marital por más de 28 años, y la posterior negación de ese derecho por la administración de pensiones, obliga a la protección del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante.

En relación al carácter “ambiguo” de la seguridad social, se debe citar la sentencia SU-057 DE 2018, en la que se explica el concepto, su naturaleza y la protección constitucional.

“En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental¹², como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado¹³, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”

En relación al carácter de la seguridad social, concretamente como derecho fundamental, que es el tema que ataña a la presente acción, señala:

Esta Corporación ha señalado que el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten dignamente las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos

12 Corte Constitucional, sentencias T-164 de 2013, T-848 de 2013, SU-769 de 2014 y T-209 de 2015.

13 Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.



subjetivos¹⁴... En la misma línea, esta Corporación, en Sentencia **T-200 de 2010**, destacó que la importancia de este derecho radica en que *"su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional"* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de *dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general*¹⁵..."

A modo de conclusión acerca del carácter de la seguridad social como derecho fundamental, indica:

En suma, resulta claro que la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias -en especial su bienestar y dignidad-, se constituye en uno de los institutos jurídicos fundantes de la fórmula del Estado social de derecho, que el Estado debe asegurar a sus asociados.

ACERCA DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Respecto de este asunto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T 956 del 2013, indicó:

"(...)En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones imposergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-032 de 2012, T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

¹⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 1.



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostaergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)” (subrayas ajenas al texto).



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

A continuación, se desarrollará brevemente cada tópico:

- a) Inminente: La afectación está sucediendo en el sentido de que mantiene el goce del Derecho a quien no lo tiene por no cumplir los requisitos de la sentencia C-515 de 2019 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y priva de disfrutarlo a quien no solo jurídicamente cumple las condiciones para ello, sino que convivió 28 años, convivió y auxilió al causante hasta el último día.
- b) Urgencia: Si existe un daño que se está provocando actualmente, en detrimento de los Derechos Fundamentales de una persona que, se insiste, reúne los requisitos Legales y Jurisprudenciales para acceder a la sustitución pensional, se requiere de la intervención pronta, precisa y oportuna del juez constitucional con el fin de hacer valer los Derechos del Tutelante.
- c) Gravedad: Está determinada por el menoscabo del derecho a la Seguridad Social y su relación con otros derechos Fundamentales, tal como se explicó en el acápite pertinente.
- d) Impostergabilidad: La inminencia, urgencia y gravedad de los hechos descritos, evidencia la necesidad de que el juez constitucional brinde protección inmediata al peticionario del amparo

COMPETENCIA

En virtud del Artículo 1, numeral 7 del Decreto 333 del año 2.021, es competente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para conocer del asunto, ya que se pretende analizar el problema de los efectos inconstitucionales y potencialmente lesivos de derechos fundamentales de un fallo de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, además, porque se trata de controvertir una decisión tomada por una entidad pública del orden nacional

PETICIÓN

Con fundamento en los hechos narrados y en los fundamentos de derecho expuestos, respetuosamente solicitamos **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y contener la amenaza al derecho fundamental de acceso eficaz a la administración de justicia, a través de la adopción de alguna de estas decisiones o las que se consideren necesarias para la protección de los derechos fundamentales infringidos:



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

- A. Se ordene a la Sala Laboral la expedición de un nuevo fallo en atención a la nueva realidad y, de acuerdo con ella, la necesidad de respetar el procedente de la Corte Constitucional proferido en sentencia C-515 de 2019.
- B. Se ordene a la autoridad administrativa la adopción de una decisión que respete los derechos fundamentales de la accionante.
- C. Declarar una nulidad constitucional a partir del momento procesal que se estime necesario para la protección de los derechos fundamentales).
- D. Adoptar la decisión que mejor proteja los derechos fundamentales mencionados en el presente escrito (art. 23 Dec 2591 de 1991).
- E. Subsidiariamente, ante el vacío normativo (carácter taxativo de las causales de revisión y ausencia de causal para este caso) que representa la amenaza a los derechos fundamentales, se indicará la vía judicial que deberá surtirse.

PRUEBAS

1. Sentencia de mayo 4 de 2021 del Tribunal Superior de Medellín Sala de Familia. Rdo. 05088311000120160142602
2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Rdo. 10802022 de febrero 28 de 2022.
3. Decisiones en primera, reposición y apelación de Colpensiones.
4. Escritura 450 de febrero 26 de 2004 de la Notaria Primera de Bello por medio de la cual se liquidó la sociedad conyugal entre HECTOR HERNAN YEPES y NUBIA DEL SOCORRO BETANCUR¹⁶.

ANEXOS

1. Poder para obrar
2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifestamos que por los mismos hechos y derechos, no se ha presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

¹⁶ Se advierte que esta escritura se aporta solo para determinar el error en la fecha de liquidación de la sociedad conyugal advertido en la parte resolutiva de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral Rdo. 10802022 de febrero 28 de 2022 (julio 17 de 2012, cuando la correcta es 26 de febrero de 2004) aspecto que no es determinante para la discusión de fondo que se plantea en esta acción de tutela.



**CENTRO COLOMBIANO
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

NOTIFICACIONES

Como accionantes recibiremos notificaciones en la siguiente dirección electrónica:

Sergio Iván Estrada Vélez: sergioestradavez@gmail.com

Alejandro Sánchez Hincapié: alejosan-611@hotmail.com

El Despacho accionado recibirá notificaciones en la siguiente dirección electrónica: adm33med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Los intervenientes que deben ser citados recibirán notificaciones en las siguientes direcciones electrónicas:

Nos suscribimos con el mayor respeto.

SERGIO ESTRADA VÉLEZ

C.C 98.558.366

T.P. 87.526 C.S.J.

ALEJANDRO SÁNCHEZ HINCAPIÉ

C.C. 1.152.446.224

T.P. 291.774 C.S.J.