



Señores

CONSEJO DE ESTADO- SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá D.C.

REFERENCIA: **Tutela contra Sentencia Judicial**
RADICADO: **05001333302520140067101**
ACCIONANTE: **Luz Elena Pulgarín de Escudero**
ACCIONADO: **Tribunal Administrativo de Antioquia-
Sala Cuarta de Oralidad**

CLAUDIA ELENA BAENA RESTREPO, identificada con cédula de ciudadanía N° 43.516.289 de Medellín, Abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 90.378 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la señora **LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO**, mayor identificada con **C.C. No. 22.114.465** y en ejercicio del artículo 86 de la Carta Política presento acción de tutela contra la sentencia de Segunda Instancia que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, proferida por la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 31 de agosto de 2022, por haber incurrido en una vía de hecho por defecto sustancial y factico al apartarse del presente jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia- Sala laboral sin motivación clara y congruente a la decisión, de conformidad con los hechos que relaciono a continuación.

HECHOS

PRIMERO: Presenté demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral que le correspondió por reparto al Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad de Medellín radicada el 29 de mayo de 2014, con el Nro. **05001333302520140067100**.

SEGUNDO: La demanda se presentó para reclamar las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución N. RDP005094 del 05 de febrero de 2013 expedida por la UGPP y en su lugar se **RESTABLEZCA EL DERECHO** que le asiste a la señora **LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO** disponiendo que mi mandante en su condición de cónyuge, tiene derecho al 100% de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del Señor **ALDEMAR ESCUDERO ESCUDERO, C.C. No. 761.648**, a partir del 09 de octubre de 2012 cuando ocurrió el fallecimiento, según lo establecido en el último inciso del literal b) del Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral Radicado 42631 del 5 de Junio de 2012, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP**, a ingresar en la nómina de pensionados la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **LUZ ELENA**

PULGARIN DE ESCUDERO, a partir del día 9 de octubre de 2012, incluidas las mesadas adicionales para cada año.

TERCERA: Que como consecuencia igualmente se condene a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP** al pago de los **INTERESES DE MORA** por el no reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales causadas y no pagadas a favor de la señora **LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO**, según lo establecido por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, a partir del 25 de diciembre de 2012, fecha en que venció el plazo legal para atender la petición.

CUARTA: Que se condene a la demandada al pago de la **INDEXACIÓN** de las condenas sobre la pensión de sobrevivientes.

QUINTA: Que se condene a la demandada al pago de las costas y las agencias en derecho.”

TERCERO: La Litis fue resuelta en sentencia de primera instancia el 8 de febrero de 2017 Juzgado 25 Administrativo Oral de Medellín, en los siguientes términos:

Primero. DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contentivos de las Resoluciones RDP 005094 del 05 de febrero de 2013, “Por la cual se NIEGA una Pensión de Sobrevivientes”; RDP 015281 del 05 de abril de 2013, “Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 5094 del 5 de febrero de 2013”; y RDP 017814 del 19 de abril de 2013, “Por la cual se resuelve un recurso en contra de la resolución 5094 del 5 de febrero de 2013”, por lo expuesto.

Segundo. ORDENAR a la entidad proferir acto administrativo mediante el cual se reconozca a la demandante, señora Luz Elena Pulgarín de Escudero, el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 9 de octubre de 2012, por una suma equivalente al 100% de la que fue reconocida al causante –señor Aldemar Escudero Escudero-; procediendo a su inclusión en nómina en un término no superior a 30 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, como se explica en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. ORDENAR cancelar a la actora las mesadas no pagadas y causadas desde el 9 de octubre de 2012, sumas que deberán ser indexadas conforme al IPC, mes a mes o según la periodicidad de su pago, conforme se expone en la parte motiva y para la cual se aplicará la fórmula de matemáticas financieras adoptada por el Consejo de Estado:

$$VP = Vh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Cuarto. CONDENAR en costas a la parte demandada, -Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, a pagar por este rubro a favor de la parte demandante –señora Luz Elena Pulgarín de Escudero, la suma correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente; y por expensas o gastos del proceso a las que resulten probadas; por secretaría procédase a la respectiva liquidación de costas, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

Quinto. ORDENAR el reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de febrero de 2013, conforme se sustenta en la parte motiva.

...

CUARTO: La UGPP presentó recurso de apelación en contra de la sentencia antes comentada, en los siguientes términos:

“...interpuso el recurso de apelación, manifestando que los actos administrativos demandados no contienen vicio alguno que conlleven a su anulación, ya que fueron expedidos por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria, y tanto los motivos en los que se funda como la motivación que en ellos se lee son consistentes y congruentes con las normas superiores, por lo tanto, los vicios que se les imputan no se hayan sustentados en las normas que componen el ordenamiento jurídico, por cuanto en sede administrativa, la demandante confesó expresamente que la pareja no convivió compartiendo techo, lecho y mesa durante los últimos 28 años de vida del causante, encontrándose divorciados a la fecha de presentación de la demanda, siendo este hecho, contrario a los requisitos previstos para el reconocimiento del derecho pretendido en las normas jurídicas. Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación.”

QUINTO: Admitido el recurso de apelación el Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Cuarta de Oralidad, el 31 de agosto de 2022, profirió sentencia de 2° instancia, magistrado ponente **GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**, quien procedió a revocar la sentencia impugnada y condenar en Costas a la parte demandante en los siguientes términos:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA CUARTA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día 8 de febrero de 2017, por las razones ya expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS en ambas instancias a la parte actora, las cuales serán liquidadas, incluidas las agencias en derecho, por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, en la forma y oportunidad que se indica en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia y una vez ejecutoriada, devuélvase al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y Aprobado en Sala de la fecha Acta N° 061.

LOS MAGISTRADOS,

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

20

| | |
|-------------|---|
| Referencia: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL- |
| Demandante: | LUZ ELENA PULGARÍN DE ESCUDERO |
| Demandado: | UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |
| Radicado: | 05 001 33 33 025 2014 00671 01 |
| Instancia: | SEGUNDA |

RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

SEXTO: Con auto del 13 de septiembre de 2022, el Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito de Medellín, liquida y aprueba agencias en derecho, condenando por este concepto a la parte demandada un total de \$1.500. 000.oo.

SEPTIMO: Con fecha, 11 de noviembre de 2022 se radicó ante el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín recurso de reposición contra el auto que líquido y aprobó las agencias en derecho.

OCTAVO: Con auto del 01 de diciembre de 2022 el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín resuelve reponer las agencias en derecho.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:

Sin perjuicio de que el Señor Magistrado reconozca la afectación a otros derechos fundamentales, encuentro que a mi representada se le han violentado los siguientes: el Debido proceso, Igualdad, Vida digna, Mínimo vital, Seguridad social, Protección a las personas de la tercera edad en estado de vulnerabilidad por su situación económica; violación derivada de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Cuarta de Oralidad, el 31 de agosto de 2022, en sentencia proferida en 2° instancia, Magistrado Ponente **GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**, quien procedió a revocar la sentencia de 1° instancia y condenar en costas a la parte demandante, al proferir fallo Nro. S4-166-AP, apartándose del precedente jurisprudencial en la materia, emitido por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral en Sentencia de Unificación SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO en el proceso radicado 45779, a través de la cual se ratifica la línea de ésta Corte, respecto a que mientras exista vinculo legal vigente (matrimonio), aunque haya separación de hecho, ésta no termina con las obligaciones de la pareja, por lo que si se demuestran cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, la cónyuge sobreviviente tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes; decisión que emitió sin motivar las razones de hecho y de derecho que justificaran porque se apartaba del precedente..

En la sentencia tutelada, el Magistrado Ponente motiva su decisión apoyándose en la sentencia emitida por el Consejo de Estado- Sala Contenciosa Sección 2° subsección B Consejero Ponente, Sandra Liseth Ibarra Vélez emitida el 30 de enero de 2020, radicado 1300123333300020140002802, la cual señaló:

“(…)

Así pues, el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen de hecho y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

No obstante, el cónyuge superviviente si puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio no ha perdido los efectos patrimoniales.

(...)” (Negrita fuera de texto)

Y si bien, en el caso que nos ocupa mi representada tenía liquidación de la sociedad conyugal y separación de hecho, también lo es que, el vínculo legal continuaba vigente por no haberse presentado divorcio y la señora **LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO**, acreditó al plenario la constancia de su dependencia económica frente al fallecido, con el embargo de alimentos que pesaba sobre la pensión de su cónyuge y del cual derivaba su mínimo vital y seguridad social, hasta la fecha de la muerte de éste, quedando así inmersa en la excepción propuesta en la antes dicha Sentencia del Consejo de Estado, excepción de la que igualmente se aparta el M.P. **GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**, en su decisión.

En la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se desconoce los siguientes mandatos de orden constitucional:

ARTICULO 13. *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 por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

En el caso concreto es demostrable que en asuntos similares se ha resuelto de manera favorable, protegiendo la cónyuge separada de hecho que demuestre que pertenece al grupo familiar y su subsistencia dependía de la pensión del fallecido.

SL 1399 DE 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO en el proceso radicado 45779, el anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

La Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia en la Sentencia S4 -166 –Ap, del 31 de agosto de 2022, abandona el precedente acogido por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral en Sentencia de Unificación SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en el proceso radicado 45779, sin motivación alguna frente al caso en concreto, pues en esta sentencia es claro y contundente el pronunciamiento frente al derecho pensional que le asiste a la cónyuge superviviente que se encuentra separada de hecho con vínculo matrimonial vigente y en este se analizan todas las figuras que pueden afectar dicho vínculo, como son, entre otras, la

separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, concluyendo:

“Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho». Resaltado fuera de texto

En la sentencia tutelada, el Juzgador de Segunda Instancia, revoca la decisión de 1° instancia que reconoció el derecho, argumentando:

“En el caso de marras, se evidencia que la sociedad conyugal entre los señores Luz Elena Pulgarín de Escudero y Aldemar Escudero Escudero fue disuelta mediante sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán se decretó la separación de bienes, con lo cual se puede afirmar, que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal. En un caso similar, el Consejo de Estado respecto al reconocimiento pensional cuando no hay sociedad conyugal vigente al momento de la muerte del causante, sostuvo: “(...) Así pues, el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen de hecho y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron. No obstante, el cónyuge supérstite si puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio no ha perdido los efectos patrimoniales.” Subrayas fuera de texto

Sin embargo, esta motivación no precisa ni hace la respectiva valoración de la prueba aportada en que la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO, acreditó al plenario la constancia de su dependencia económica frente al fallecido con el embargo de alimentos que pesaba sobre la pensión de su cónyuge y del cual derivaba su sustento hasta el momento de la muerte de éste, por lo que no se puede afirmar que dicha señora no dependiera económicamente del fallecido y mucho menos cuando éste la tenía afiliada en su EPS SALUD TOTAL como su beneficiaria, situaciones que demuestran el apoyo y solidaridad de los cónyuges.

Así mismo, la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia, hace una interpretación restrictiva y aplicación errónea del precedente antes citado, lo que tiene un efecto determinante frente al derecho sustantivo que le asiste a la Sra. LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO. Cabe resaltar que en cada una de las instancias a las que ha recurrido la accionante, se han puesto en conocimiento los hechos y las pruebas que soportan el derecho que le asiste como cónyuge separada de hecho, con más de 5 años de convivencia y dependiente económicamente del pensionado por embargo de alimentos, pues se aportó la conciliación de alimentos y el mandamiento de pago emitido por el Juzgado 10 de familia de Medellín, el 29 de abril de 2003 y

certificación de la EPS SALUD TOTAL donde se demuestra que la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO pertenecía al grupo familiar de su cónyuge.

El defecto fáctico que recae sobre la decisión de la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia, configura lo que la Corte Constitucional ha denominado defecto fáctico en su dimensión negativa, que implica omisión en el decreto, en la práctica o en la valoración de las pruebas (T-102 de 2006); pues en el caso de la Sra. LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUEDO, a pesar de que se demostró que ella tenía la calidad de cónyuge supérstite por tener vínculo matrimonial vigente, con liquidación de sociedad conyugal, pero dependiente económicamente del pensionado por embargo de alimentos, lo que la mantiene dentro del grupo familiar, a más que el pensionado siempre la protegió en salud, permaneciendo como su beneficiaria afiliada a la EPS SALUD TOTAL en su grupo familiar. La falta de valoración de tales circunstancias necesariamente conlleva a que se revoque la decisión, y con ello a la indebida conducción del proceso al desconocer pruebas que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido y contraría el debido proceso cuando no se motiva la decisión frente a esta prueba y realidad de la accionante.

ARTICULO 46. *El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las **personas de la tercera edad** y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. (Negrilla fuera de texto)*

En la actualidad, la Sra. LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO, tiene 77 años de edad, es decir, sobre ella recae la condición de sujeto de especial protección y por su situación económica se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación que se probó en el proceso mediante certificación expedida por la Oficina del Sisben de Sopetrán, en el cual por sus condiciones económicas le asignan un puntaje de 35.96 y actualmente en el Grupo A4 clasificado en pobreza extrema. En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“Los adultos mayores son un **grupo vulnerable**, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, **dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.** (Negrilla fuera de texto)¹*

Aparte de la consagración directa en la Constitución de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección, el Protocolo de San Salvador, reitera esta protección especial a los ancianos, al disponer en su artículo 17, “*Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica [...]*”

¹ T-252 del 26 de abril de 2017. Magistrado Ponente: Iván Humberto Escruería Mayolo.

Dada la condición de sujeto especial de protección por su edad y vulneración por la situación económica de la Sra. LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO, resulta ser la tutela el medio con mayor idoneidad y aptitud para proteger sus derechos fundamentales, y para obviar consideraciones que a partir del análisis frívolo de la expectativa de vida (74 años) someten la defensa de derechos de los adultos mayores a acciones diferidas en el tiempo y de las que, en el mejor de los casos, apenas se alcanza a conocer el resultado por el interesado, pero no el goce del derecho pretendido.

ARTÍCULO 48: Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

[...]

Junto con el derecho a la salud, el derecho a la pensión, su pago oportuno y su reajuste, constituyen el segundo componente del derecho a la seguridad social, ambos hoy devenidos como derechos fundamentales autónomos. Para el caso concreto, este derecho se satisface con el reconocimiento de la pensión como sustento económico para sus necesidades básicas, como en este caso lo es el pago de la pensión y retroactivo reclamado desde el 9 de octubre de 2012 fecha en la que falleció el pensionado y hasta la cual le fue pagado el embargo de alimentos a mi representada y del cual derivaba su sustento; con los respectivos intereses.

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

En el caso que se tutela, el Juzgador de Segunda Instancia contrarió la norma constitucional, cuando funda su decisión desvinculando la cónyuge supérstite del grupo familiar del pensionado por el hecho de estar, aunque con el vínculo matrimonial vigente, con disolución de la sociedad conyugal, por lo que dedujo que ésta no dependía económicamente del pensionado; desconociendo por completo la realidad material contenida en el embargo de alimentos que prueba sin lugar a dudas que mi representada derivaba su sustento de la pensión del causante y la certificación de la EPS SALUDTOTAL que demuestra que la accionante pertenecía al grupo familiar de su cónyuge fallecido y que de éste tenía su protección en salud.

Artículo 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

En la decisión de Segunda Instancia, cuando el Juzgador se aparta del precedente jurisprudencia unificado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión laboral, y de la excepción inmersa en la Sentencia del Consejo de Estado, violenta el principio de confianza legítima que tenía la accionante, frente a derecho pensional, teniendo de presente que en casos similares se ha reconocido el derecho a las cónyuges que aunque separadas de hecho y con liquidación de sociedad conyugal, prueban más de cinco (5) años de convivencia con el causante y la dependencia económica en relación a la pensión de éste y de la cual derivaba su sustento.

La Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral en la Sentencia de Unificación SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, es clara y contundente en su pronunciamiento frente al derecho pensional que le asiste a la cónyuge supérstite que se encuentra separada de hecho con vínculo matrimonial vigente y en esta se analizan todas las figuras que pueden afectar dicho vínculo como son, entre otras, la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, con las siguientes consideraciones:

“En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, en los siguientes términos: El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la “unión conyugal” y la restante con la de la “sociedad conyugal vigente”.

Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado. Así, por ejemplo, en sentencia C-533 de 2000, la Corte Constitucional abordó la naturaleza del matrimonio, y en torno al punto que aquí interesa estimó: “(...) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges.

Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del

vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”. Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, y si a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la “unión conyugal” a la que hizo referencia la norma que aquí se discute, no sería propio negar el otorgamiento de la prestación cuando la sociedad conyugal esté disuelta, pero exista el verdadero vínculo jurídico, máxime cuando en este evento, el propio Ramón Antonio Castrillon Uribe, en desarrollo de sus obligaciones de socorro y ayuda mutua, previó el tema pensional e incorporó en la cláusula atrás transcrita su deseo de prodigar amparo, a quien convivió con él por más de 20 años.

*La anterior interpretación la ratifica la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que, a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. **Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes. Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.”** (negrillas fuera de texto)*

De acuerdo con las precitadas sentencias, El Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Cuarta de Oralidad, con el fallo emitido el 31 de agosto de 2022, se aleja del precedente de la CSJ y de la excepción del Consejo de Estado, cuando en su motivación para revocar la sentencia de Primera Instancia, se apoya en el hecho de que, la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO aunque, tenía vínculo matrimonial vigente, se encontraba con la sociedad conyugal liquidada, por lo que perdía sus derechos pensionales, encontrando probado sin estarlo, que no dependía de su cónyuge para su subsistencia.

La acción de tutela procede contra la Sentencia Nro. S4-166-Ap, como mecanismo excepcional, toda vez que, al revocar el derecho pensional a la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO, viola sus derechos fundamentales y se configura una vía de hecho, por defecto sustantivo.

Así mismo, tampoco se está aplicando el precedente jurisprudencial actual, error que es considerado una causa genérica de procedencia de la tutela contra una sentencia judicial, de conformidad con el artículo 48 y 53 de la Constitución Política.

Señor Juez, con la actuación de la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia, se le vulnera el derecho fundamental de igualdad a la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO, porque en situaciones similares se ha resuelto de manera favorable, además, que se le transgreden los derechos a la vida digna, seguridad social, protección a las personas de la tercera edad, el mínimo

vital y móvil, desconociendo que mi representada demostró encontrarse en situación de pobreza extrema.

Se reitera pues, el pronunciamiento de la Sentencia de Unificación SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que se ratifica la línea de la CSJ, respecto a que mientras exista matrimonio vigente, aunque exista separación de hecho y liquidación de la sociedad conyugal, ésta no termina con las obligaciones de la pareja, por lo que si se demuestran cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, la cónyuge sobreviviente tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes:

“Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no. Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes».

La corte en esta oportunidad retomó su criterio de anteriores precedentes, tales como:

“En específico, en esa oportunidad señaló: [...] El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519- 2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras. Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente. Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho».

En este orden de ideas, manifiesto la importancia de dar valoración íntegra a la prueba aportada con el plenario de la demanda y la recaudada en juicio, que dan cuenta del vínculo legal vigente, la convivencia por más de cinco (5) años y la dependencia

económica (alimentos y beneficiaria en salud) de la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO con el causante, asistiéndole el derecho a la sustitución pensional, máxime que se reitera, que la demandante es persona con protección reforzada por la edad y por la condición económica al encontrarse en pobreza extrema, razón por la cual, recurrimos ante la Justicia Constitucional para que ordene a la demandada UGPP, reconocer el derecho a la sustitución pensional que le asiste por el fallecimiento de su cónyuge.

PRETENSIONES

Por todo lo expuesto, señores Magistrados, con todo respeto solicito tutelar los derechos invocados que se le han vulnerado a la señora **LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO**, declarando:

PRIMERA: La nulidad de la sentencia judicial Nro. SA-166 AP, por haber incurrido en una vía de hecho, por defecto sustantivo, al apartarse de los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, sin motivación clara y congruente a la decisión.

SEGUNDA: Consecuencialmente, se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, Sala Cuarta de Decisión Laboral, **M.P. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**, o quien haga sus veces, emitir nuevamente sentencia que CONFIRME la decisión de Primera Instancia, contenida en la sentencia del 8 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado 25 Administrativo Oral de Medellín, en la que se declaró el derecho a la sustitución pensional a la señora **LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO** por el fallecimiento de su cónyuge, señor **ALDEMAR ESCUDERO ESCUDERO**.

AUTOR DE LA AMENAZA O AGRAVIO

El autor de la amenaza o agravio de los derechos fundamentales violentados a la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO es el Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Cuarta de Oralidad.

COMPETENCIA

Es Usted Señor Juez Constitucional, competente para conocer del asunto, por la naturaleza de éste, por tener Jurisdicción en el domicilio de la entidad accionada y por tener igual Jurisdicción en el lugar de la ocurrencia de la violación o amenaza que motiva esta acción.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela, con fundamento en los mismos hechos y derechos y contra la misma entidad a que se contrae la presente, ante ninguna otra autoridad Judicial.

RELACION DE MEDIOS DE PRUEBA

- Copia de la cédula de la señora LUZ ELENA PULGARIN DE ESCUDERO
- Copia de la resolución *la Resolución N. RDP005094 del 05 de febrero de 2013 expedida por la UGPP.*
- Copia de la demanda
- Folio del Registro Civil de Matrimonio
- Certificado de SALUD TOTAL, en el que figura inscrita la accionante como beneficiaria del señor ALDEMAR ESCUDERO ESCUDERO.
- Copia de mandamiento de pago emitido por el Juzgado 10 de familia de Medellín, el 29 de abril de 2003
- Acta de audiencia de conciliación de aumento de cuota alimentaria realizada en el Juzgado 4 de familia de Medellín.
- Acta de diligencia de conciliación, saneamiento, fijación de hechos y pretensiones, emitida por el Juzgado Promiscuo de Sópetran, el 18 de octubre de 2011.
- Copia de la Sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado 25 Administrativo de Antioquia el 8 de febrero de 2017
- Copia de la Sentencia de 2° Instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Cuarta de Oralidad, el 31 de agosto de 2022.
- Copia del auto que liquida y aprueba costas y agencias en derecho
- Copia del auto que resuelve reponer el auto de costas y agencias en derecho.

ANEXOS

Relacionados en el acápite de pruebas y poder para actuar.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE:

Email: cbaena4@hotmail.com – abogada.baena@gmail.com
Celular 300 2052423

ACCIONADO:

Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Cuarta de Oralidad,
Email: sectribant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



CLAUDIA ELENA BAENA RESTREPO
C.C. 43.516.289
T.P. 90.378 del C S de la J