



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP1302-2021

Radicado N° 114652.

Acta 17.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por **María Ofelia Arenas Vásquez**, contra la **Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral** y la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamental al debido proceso, legalidad, seguridad social e igualdad.

El trámite se hizo extensivo al **Juzgado 13 Laboral del Circuito** de la misma ciudad y a **Colpensiones**, quienes participaron en el proceso ordinario laboral identificado con el radicado 050013105013-2006-01147-00 (76828).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la información allegada a este diligenciamiento, se advierte que **María Ofelia Arenas Vásquez** demandó a Colpensiones, con el fin de que se declarara que reúne los requisitos legales para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su compañero Sergio Eduardo Estarita Herrera.

En consecuencia, pidió que se condenara al reconocimiento y pago de dicha prestación, así como de las mesadas causadas desde el deceso de su compañero y las que llegaran a causar, debidamente indexadas hasta cuando efectivamente se produzca su solución, los intereses de mora en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que para el 29 de julio de 2003, fecha del deceso del causante, la reclamante convivía con él, unión que se mantuvo por más de tres años anteriores a su deceso. Sostuvo que su ex compañero permanente era afiliado al Régimen General de la Seguridad Social en Pensión, por cuanto era empleado público de la Fiscalía General de la Nación.

Informó que, mediante Resolución n.º 008405 de 2005 el extinto Instituto de Seguros Sociales reconoció al menor EEEJ la pensión de sobrevivientes por el deceso de su padre Sergio Eduardo Estarita Herrera y la negó a **María Ofelia Arenas Vásquez**, tras considerar que no reunía los requisitos para acceder a ella; que el interviniente *ad excludendum* tenía

10 años de edad para ese momento y que, por todo lo anterior, es el único beneficiario de la prestación, por el fallecimiento de su ascendiente.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 6 de mayo de 2016, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que [a] la señora **MARÍA OFELIA ARENAS VÁSQUEZ**, [...], le asiste derecho a disfrutar de la **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** por la muerte de su compañero permanente **SERGIO EDUARDO ESTARITA HERRERA**, [...], de conformidad con lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, [...], a **RECONOCER Y PAGAR** en favor de la señora **MARÍA OFELIA ARENAS VÁSQUEZ** en forma vitalicia, la **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** por la muerte de su compañero permanente, a partir de la ejecutoria de la presente decisión, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, en cuantía equivalente al 50% de la pensión que percibe el señor **ERNESTO ENRIQUE ESTARITA JIMÉNEZ**, [...], porcentaje en el que se disminuirá la pensión de éste, y que acrecerá en igual proporción a la demandante una vez se extinga el derecho del señor **ESTARITA JIMÉNEZ**, todo lo anterior, de conformidad con lo explicado en las motivaciones de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las restantes pretensiones impetradas en su contra, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones.

CUARTO: Las excepciones propuestas se declaran no probadas, de acuerdo con los razonamientos expresadas en la parte orgánica de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** a la demandada (Énfasis propia del texto)

La parte demandante y el litisconsorte necesario apelaron. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en fallo de 29 de julio de 2016, resolvió lo siguiente:

REVOCA la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, y en su lugar, **ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** de todo lo pedido por la señora **MARÍA OFELIA ARENAS VÁSQUEZ**.

Sin costas en las instancias. (Énfasis propia del texto)

La Corporación indicó que no era objeto de controversia que el causante Sergio Eduardo Estarita Herrera estuvo afiliado ISS, para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte; que falleció el 29 de julio de 2003, por causas de origen común; que para el momento de la muerte hacía vida de pareja con **María Ofelia Arenas Vásquez**; que esta relación no llevaba más de 5 años y que la pensión de sobrevivientes por la muerte de dicho afiliado, fue concedida inicialmente a sus hijos y negada a la accionante.

Manifestó que, dada la fecha del deceso del señor Estarita Herrera, 29 de julio de 2003, la norma a aplicar en materia de pensión de sobrevivientes era el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente desde el 29 de enero del mismo año; que la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto frente a dicha normativa que la exigencia de la convivencia de por lo menos 5 años entre el cónyuge o compañera o compañero permanente y el causante, debe darse tanto para casos de afiliado o de pensionado. Al respecto, reprodujo parcialmente la sentencia CSJ SL, 7 oct. 2015, rad. 67154.

Luego, señaló que esta posición ha sido «*reiterada en innumerables oportunidades por la Sala [...]*» entre otras razones, porque,

(...) desde el punto de vista lógico no se advierte razón alguna para hacer diferencias entre afiliados y pensionados cuando el fin mismo de la pensión está dado a una clara idea: cubrir la ausencia

económica que deja el fallecido en el entorno familiar, que en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras o compañeros de afiliados solo resulta sensato que se considere cuando ha transcurrido un período de tiempo razonable, el cual el legislador estimó como razonable dentro de las amplias facultades que tiene en asuntos de seguridad social.

Para finalizar agréguese que excluir a la cónyuge o a la compañera o compañero permanente en caso de muerte de un afiliado del término mínimo de convivencia de 5 años, llevaría a absurdos tales que los enfermos terminales o personas cercanas a la muerte, por el mero hecho de contraer matrimonio o iniciar una relación de pareja desconociendo la finalidad misma de proteger la familia, generarían el derecho.

En torno al caso concreto, dijo que **María Ofelia Arenas Vásquez** no tenía derecho a la prestación que reclamaba, porque el tiempo de convivencia con el causante *«en el mejor de los casos, dándole plena aceptación a lo que expuso en los hechos de la demanda (véase fls. 1 a 2) sólo duró un poco más de 3 años».*

La interesada impugnó extraordinariamente la determinación de segundo grado. Acusó a la referida sentencia *«de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo que condujo a la infracción directa del artículo 10º del Decreto 1889 de 1994, en concordancia con el artículo 21 del C.S.T. y, en armonía, con el artículo 53 de la Constitución Política».*

Argumentó que al haberse aceptado que el período de convivencia fue superior a 3 años e inferior a 5, en aplicación al principio de favorabilidad, *«si la Ley 797 de 2003 comenzó a regir el 29 de enero de 2003 (Diario Oficial 45.079) y el afiliado fallecido el 29 de julio del mismo año»*, los dos años de

unión que exigían las normas, se cumplieron desde antes de entrar a regir la norma considerada infringida.

La Sala de Descongestión n° 2 de la Sala de Casación Laboral, en sentencia de 5 de mayo de 2020, radicado n° 76828, no casó la sentencia recurrida.

Inconforme con lo anterior, la memorialista interpuso la presente acción de tutela, al estimar que las dos últimas providencias son constitutivas de defecto sustantivo, por cuanto el régimen de convivencia por 5 años únicamente se fija para el caso de los pensionados, según la sentencia «*de unificación*» CSJ SL1730-2020 y el principio de la condición más beneficiosa.

Corolario de lo precedente, la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se deje sin efecto las sentencias atacadas por esta vía, con la finalidad de que se ordene a la Sala de Descongestión n° 2 de la Sala de Casación Laboral la emisión de un nuevo pronunciamiento, donde no se exija «*requisitos legales inexistentes*» para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, específicamente «*una convivencia igual o superior a los años previos a la muerte de un afiliado*».

INFORMES

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación solicitó la

desvinculación de este asunto, por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

El **Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín** manifestó que no ha vulnerado prerrogativa superior alguna. En consecuencia, también pide que la demanda de tutela sea negada.

Colpensiones pidió que sea negado el amparo invocado, tras estimar que no hubo vicio, defecto o vulneración a los derechos fundamentales de la interesada, al paso que la demanda de tutela no puede constituirse en una tercera instancia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia respecto de la presente demanda de tutela, en tanto ella involucra a la Sala de Descongestión n°. 2 de la Sala de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae a verificar si la aludida autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo al no casar la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y mantener

incólume la negativa frente a la pretensión de **María Ofelia Arenas Vásquez**.

Tal demanda consiste en la concesión de la pensión de sobreviviente, por la muerte de su ex compañero permanente, pues determinó que no cumplió con el requisito de 5 años de convivencia con el causante, conforme el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo que, en criterio de la libelista, desconoció la sentencia «*de unificación*» CSJ SL1730-2020 y el principio de la condición más beneficiosa, los cuales no exigen ese presupuesto para ello.

Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la acción de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018, CSJ STP14404-2018 y CSJ STP10584-2020).

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Esto es, al configurarse las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, es claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Estudiada la providencia objeto de reproche, se advierte que la misma contiene motivos razonables, porque, para arribar a esa conclusión, fueron expuestos varios argumentos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Pues, la Sala de Descongestión n°. 2 de la Sala de Casación Laboral inicialmente advirtió que el Tribunal fundamentó su decisión en que, por la fecha de deceso de Estarita Herrera, esto es, el 29 de julio de 2003, la disposición que aplica al caso de **María Ofelia Arenas Vásquez** es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Frente a dicha normativa, explicó que la exigencia de convivencia de por lo menos 5 años, entre el cónyuge o compañera o compañero permanente y el fallecido, debe darse *«respecto del afiliado o el pensionado lo cual no cumplió la accionante en este caso»*.

Así, sostuvo que no le asiste razón a la censura, pues reiteró que, en tratándose de pensión de sobrevivientes, es aplicable la norma vigente al momento en que se produce el fallecimiento del causante, que para *«el evento bajo estudio es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta la*

fecha de su promulgación, 29 de enero de 2003 y la del deceso del afiliado, 29 de julio del mismo año.»

En cuanto al término quinquenal exigido a los pensionados, la Sala de Descongestión n°. 2 de la Sala de Casación Laboral recordó que ese aspecto ha sido suficientemente debatido y decantado por la propia Sala de Casación Laboral, como lo señaló en la sentencia CSJ SL347-2019, en la que indicó:

Al respecto, estima la Sala que, so pretexto de interpretar el contenido de la sentencia CC C-1094 de 2003, efectivamente el Tribunal distorsionó el sentido hermenéutico del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por cuanto la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la convivencia de cinco (5) años prevista en esta norma se predica tanto para el evento del fallecimiento del afiliado como del pensionado, para efectos de la pensión de sobrevivientes, pues no existen razones válidas para establecer diferenciaciones entre los beneficiarios del primero y los del segundo y, porque, además, la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho pensional, que no sufrió modificaciones sustanciales con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, salvo en lo referente al tiempo mínimo de vida en común, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL3468-2018.

En efecto, esta posición ha sido invariablemente mantenida en las providencias CSJ SL, 27 ago. 2008, rad. 33885, CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 37093, CSJ SL, 28 ag. 2008, rad. 41625 y SL14068-2016, esta última en la que se destacaron las siguientes consideraciones:

La controversia que a casación trae la censura, consiste en que el Tribunal hizo una exégesis equivocada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, en punto a la exigencia de convivencia mínima de cinco (5) años a la cónyuge de un afiliado al sistema general de pensiones, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes.

Este tema ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala de la Corte, como se ve, además de la sentencia de casación que sirvió de sustento al Tribunal, en entre otras, en la sentencia CSJ SL4835-2015, 22 abr. 2015, rad. 62770 en donde se reafirmó el criterio, según el cual, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones o de pensionados,

el término de convivencia para la cónyuge o compañero (a) permanente es de por lo menos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. Así reflexionó:

El recurrente estructura su ataque en contra de la decisión del Tribunal alrededor de una interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con arreglo a la cual el lapso mínimo de 5 años de convivencia que allí se prevé, sólo es predicable como requisito respecto de los beneficiarios del pensionado que fallece, mas no frente a los del afiliado fallecido, como sucede en este caso.

*El tema descrito ha sido abordado por esta Sala en oportunidades anteriores, en las que ha **concluido de manera uniforme** que para la causación efectiva de la pensión de sobrevivientes, por la muerte de un afiliado, como sucede en este asunto, el cónyuge, compañero o compañera permanente, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad a dicho suceso.*

Ha dicho la Sala, para tales efectos, que no existen razones válidas para establecer diferencias entre el afiliado y el pensionado fallecido, como lo reclama la censura, además de que, por el contrario, la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, que no sufrió mayores modificaciones con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, salvo la que se refiere al tiempo mínimo de la misma, que debe ser ahora de cinco años, se reitera, tanto para los beneficiarios de un pensionado como para los de un afiliado.

Para dar una respuesta adecuada al cargo, resulta pertinente traer a colación lo dicho por esta Sala en la sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393:

“El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece cuáles son esos “miembros del grupo familiar” y define su derecho a la pensión de sobrevivientes en caso de concurrencia de beneficiarios.

En lo que respecta al cónyuge y la compañera o compañero permanente supérstite, que es el grupo que ahora ocupa la atención de la Sala, los literales a y b del señalado artículo 13, disponen: [...]

En sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), esta Sala hizo una exégesis del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, antes de ser modificado por la Ley 797 de 2003, en el punto especial a si la convivencia mínima de los dos años que establecía la norma, en el inciso segundo del literal a), debía entenderse sólo respecto al caso del

PENSIONADO fallecido, o si tal exigencia debía predicarse igualmente respecto a los beneficiarios del AFILIADO. El literal a) de la norma en cuestión disponía [...]

En esa ocasión se estimó que el requisito de la convivencia al momento de la muerte del causante, era indispensable para definir el derecho de los beneficiarios tanto del PENSIONADO como del AFILIADO, por varias circunstancias a saber: i) porque sí el inciso se refería específicamente al pensionado, era para efectos de establecer que la convivencia debía darse necesariamente, por lo menos, desde el momento que éste había adquirido el derecho a la pensión; ii) porque si el artículo 46 ibídem, estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a los “miembros del grupo familiar” del PENSIONADO o AFILIADO fallecido, no se veía razón para que el artículo 47 estableciera una discriminación respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no, y que a la postre resultó eliminada por la Corte Constitucional; iii) porque se entendió como “miembros del grupo familiar” a quienes mantuvieran vivo y actuante su vínculo “...mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.” (Énfasis fuera de texto)

De ese modo, finalizó con el argumento consistente en que «es muy claro y no se requiere de nuevas ni profundas disquisiciones para establecer que no fue errada la apreciación del Colegiado», pues desde la demanda misma la accionante ha predicado una convivencia con el causante inferior a 5 años.

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de la Sala de Descongestión n°. 2 de la Sala de Casación Laboral, bajo el principio de la libre formación del

convencimiento;¹ por lo cual, la providencia censurada es intangible por el sendero de este diligenciamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

El razonamiento de la mencionada Corporación no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Argumentos como los presentados por **María Ofelia Arenas Vásquez** son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, así como el apartamiento de los precedentes judiciales, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en

¹ Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el precepto 29 Superior.

Por otra parte, tampoco resulta viable la queja de la memorialista, en tanto que los argumentos empleados en esta demanda constitucional (presunto desconocimiento del pronunciamiento CSJ1730-2020 y del principio de la condición beneficiosa) no fueron expuestos en el recurso de casación (aplicación del artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, por favorabilidad).

Y ello no pudo ser, porque, precisamente, el precedente judicial que cita en esta oportunidad la interesada fue proferido con posterioridad a la emisión de los cuestionados por esta vía. Pues, el del Tribunal y el de la Sala de Descongestión n° 2 de la Sala de Casación Laboral datan de 29 de julio de 2016 y 5 de mayo de 2020, respectivamente. En cambio, el de la sentencia «*de unificación*» de 3 de junio de 2020.

En consecuencia, se negará el amparo invocado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N°. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo invocado por **María Ofelia Arenas Vásquez**.

Segundo: Remitir el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil, a la Corte Constitucional, para su revisión.

Notifíquese y cúmplase,



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA