



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

STP3807-2021

Radicación n.º 115697

Acta 74.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la **Administradora Colombiana de Pensiones** (Colpensiones), contra la **Sala de Descongestión n.º. 3 de la Sala de Casación Laboral**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamental al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

El trámite se hizo extensivo a la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, al **Juzgado 6 Laboral de Descongestión del Circuito** de la misma ciudad y a **Natalia Paulina Oquendo Gómez**, quienes participaron en el proceso ordinario laboral identificado con el radicado 75765.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la información allegada a este diligenciamiento, se advierte que Natalia Paulina Oquendo Gómez demandó al ISS, hoy Colpensiones, con el fin de que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir de 30 de octubre de 2008, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones, en que su cónyuge Jhon Fredy Arboleda Cano, falleció el 30 de octubre de 2008; que en nombre propio y en representación de sus hijos menores SAO y LAO, solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes, entidad que mediante la Resolución n.º004388 del 19 de marzo de 2010, concedió la prestación a sus descendientes; al primero, por «\$461.500» desde el 30 de octubre de 2008 hasta el 14 de marzo de 2009 y a partir de esa fecha en cuantía mensual de «\$248.450»; a la segunda, desde la última calenda en mención por valor de «\$248.450»; y que a ella se la negó, con el argumento de que no convivió con el causante durante los 5 años anteriores a su deceso, en atención a que *«contrajeron nupcias el 10 de diciembre de 2004»*.

El Juzgado 6 Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, en sentencia de 29 de agosto de 2014, declaró que la demandante no era beneficiaria de la prestación reclamada. Por ende, absolvió a la entidad accionada de todas las pretensiones de la demanda; gravó en costas a la

vencida en juicio y ordenó surtirse el grado jurisdiccional de consulta, en caso de no ser apelada la decisión.

La parte demandante apeló. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en fallo de 3 de mayo de 2016, confirmó la determinación recurrida e impuso costas a la parte recurrente.

La Corporación encontró probado que Jhon Fredy Arboleda Cano falleció el 30 de octubre de 2008 y que Natalia Paulina Oquendo Gómez solicitó la pensión de sobrevivientes en nombre propio y en representación de sus hijos menores, la cual le fue negada y concedida a aquellos, mediante la Resolución n.º 004388 del 19 de marzo de 2010, con el argumento de que *«Oquendo Gómez no había cumplido el requisito de convivencia a cabalidad, ya que no contaba con los 5 años exigidos por la norma»*.

Precisó que en la *litis* no se discutía si el afiliado había dejado causado el derecho pensional, sino lo *«concerniente a la convivencia»*; y, que en observancia a que el asegurado falleció el 30 de octubre de 2008, la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.

Luego de analizar el anterior precepto legal, y la sentencia CSJ SL, 3 feb. 2010, rad. 37387, concluyó que:

[...] no es de recibo el argumento esgrimido por la recurrente, quien esboza que el requisito de la convivencia de los 5 años tan solo se le exige a la cónyuge o compañera permanente del pensionado, sino también se le exige a la cónyuge o compañera del afiliado fallecido.

Así que le correspondía a la demandante de conformidad a los artículos 164 y 167 del C.G.P., demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión. En consecuencia, es principio universal, en materia probatoria, que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen, de suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa generalmente obtiene una decisión adversa. En el caso planteado ocurrió que la demandante no probó esos presupuestos tan necesarios para la decisión favorable a sus intereses, y en tal virtud no demostró que hubiese convivido con el finado 5 años con antelación al deceso de éste, pues la única prueba que se allegó fue el registro civil de matrimonio, del que se desprende que contrajeron nupcias el 10 de diciembre de 2004, así que si el afiliado falleció el 30 de octubre de 2008, tan solo alcanzaron a convivir 3 años, 10 meses y 20 días, tiempo este que no es suficiente para acceder al derecho prestacional, situación que nos lleva a CONFIRMAR íntegramente la sentencia de primera instancia.

La interesada impugnó extraordinariamente la determinación de segundo grado. El asunto correspondió a la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral, autoridad que, en sentencia de 9 de diciembre de 2020, radicado n° 75765, dispuso casar la providencia censurada; y, en sede de instancia, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de agosto de 2014, por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín y, en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **NATALIA PAULINA OQUENDO GÓMEZ** la pensión de sobrevivientes, a partir de la ejecutoria de esta providencia, en cuantía equivalente al 50% del SMLMV, la cual será compartida con sus hijos **SAO** y **LAO** en un 25% cada uno, hasta que cumplan los 18 años de edad o hasta los 25, siempre que acrediten la calidad de estudiantes y una vez extinguida tal condición, la prestación acrecerá a la actora de manera vitalicia en un 100%.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

CUARTO: Costas como se dijo. (Énfasis propia del texto)

Inconforme con lo anterior, **Colpensiones** interpuso la presente acción de tutela, al estimar que la última providencia es constitutiva de defecto sustantivo, al sostener que, por la muerte del afiliado, no se requiere la acreditación de algún periodo de convivencia mínimo entre el causante y la compañera permanente o cónyuge supérstite para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Pues, tal interpretación constituye un error «de interpretación desproporcionada, contra legem, irrazonable», al paso que «omitió efectuar una hermenéutica sistemática», porque «desatiende otras disposiciones aplicables al caso, verbi gracia el artículo 46 de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo 01 de 2005 modificadorio del artículo 48 superior.»

Igualmente, acusa a la providencia cuestionada de desconocer el precedente constitucional sobre la materia, porque «fue proferida con posterioridad a la sentencias C 336 de 2014, SU 428 de 2016 y C 515 de 2019, desconociendo materialmente la ratio decidendi de dichas providencias Constitucionales», máxime cuando «en la precitada sentencia de unificación (428 de 2016) se resolvió un caso con supuestos fácticos y jurídicos similares, pensión de sobrevivientes por muerte del Afiliado, indicándose que el requisito de convivencia efectivo (sic) dentro de los últimos cinco (5) años anteriores a la fecha de la muerte del Causante es exigible a

los cónyuges y/o compañeros/as permanentes supérstites del afiliado fallecido.»

Igualmente, sostuvo que desconoció el precedente judicial construido por la Sala de Casación Laboral (permanente).

Corolario de lo precedente, **Colpensiones** solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se deje sin efecto la sentencia atacada por esta vía, con la finalidad de que se ordene a la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral la emisión de un nuevo pronunciamiento, donde disponga no casar la sentencia de emitida el 3 de mayo de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

INFORMES

la **Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral**, a través del magistrado encargado de la ponencia de la providencia reprochada por esta senda,¹ manifestó que no ha incurrido en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales aludidos, pues la decisión no fue caprichosa ni arbitraria, sino el resultado de la aplicación normativa y jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación al momento de proferir la providencia, conforme a lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1781 del 20 de mayo de 2016 y el Reglamento Interno de la Sala.

¹ Doctor Donald José Dix Ponnefz.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1° 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° 3 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 y desconocimiento del precedente judicial al casar la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y, en sede de instancia, acceder a la pensión de sobreviviente reclamada por Natalia Paulina Oquendo Gómez, pese a no cumplir el requisito de la convivencia que, presuntamente, exige el ordenamiento jurídico frente a esa prestación, aun cuando el causante sea afiliado y no pensionado.

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 idóneo, 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° 3 de la Sala de Casación Laboral inicialmente advirtió que, entre otros pronunciamientos, en las sentencias CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015 y CSJ SL14068-2016, se tenía adoctrinado que, para acceder a la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente, debía acreditar mínimo 5 años de convivencia «*con el causante afiliado o pensionado.*»

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral (permanente), mediante sentencia CSJ SL1730-2020, replanteó la posición en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere tiempo mínimo de convivencia, sino que estimó suficiente acreditar *«la condición invocada y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, para cumplir el presupuesto de la aludida norma.»*

En otras palabras, explicó que la convivencia de 5 años, solo es exigible en *«caso de la muerte del pensionado»*. Así, reiteró lo establecido en el cambio jurisprudencial de la siguiente manera:

[...] resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

De ese modo, la autoridad accionada sostuvo:

*De tal suerte que, aunque la decisión del Tribunal se ciñó al criterio que esta Corte tenía con anterioridad a la providencia analizada, pues como se dijo en líneas anteriores se le exigía a la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite, 5 años de convivencia con el afiliado (a) fallecido, para acceder a la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que **al recogerse esa posición debe declararse la prosperidad del cargo** y, por ende, se casará la sentencia impugnada. (Énfasis fuera del texto)*

Ahora bien, en sede instancia, explicó lo siguiente:

A fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandante, se traen las consideraciones expuestas en sede de casación, para concluir que Natalia Paulina Oquendo Gómez tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir del 30 de octubre de 2008, conforme con lo dispuesto en los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, como quiera que el de cujus dejó causado el derecho pensional, en tanto cotizó «154 semanas» dentro de los últimos 3 años anteriores al deceso (fs. °9 a 10).

En lo concerniente a las excepciones de «inexistencia de la obligación, por ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, esto es, la no convivencia», «petición de lo no debido», «buena fe del seguro social» y «compensación», se declararán no probadas por las razones expuestas en líneas anteriores; igual suerte corre la de prescripción, toda vez que el derecho se concede a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Bajo este escenario, se concluye que Natalia Paulina Oquendo Gómez tiene derecho a percibir la pensión de sobrevivientes en un 50%, desde el momento de la ejecutoria de esta providencia, la cual será compartida con sus hijos SAO y LAO en un 25% cada uno, hasta que cumplan la mayoría de edad o 25 años, siempre que acrediten la calidad de estudiantes, de conformidad con el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 y una vez extinguida tal condición, la prestación será reconocida a la actora de manera vitalicia en un 100%.

Así, en observancia a la Resolución n.° 004388 del 19 de marzo de 2010, la mesada pensional será el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente SMLMV para cada anualidad, pues la cuantía mensual no puede ser inferior a esa suma, de

conformidad con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Luego, para el año el 2020 el SMLMV asciende a \$877.803.

De acuerdo con lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, hay lugar a reconocer 14 mesadas por año, pues la prestación se causó antes del 31 de julio de 2011 y con base en el SMLMV.

No hay lugar a ordenar el pago de retroactivo, toda vez que ello configuraría un doble pago. Tampoco, habrá lugar a conceder los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues esta Sala tiene definido que no proceden cuando la condena impuesta surge por un cambio jurisprudencial, como ocurrió en el asunto de marras (CSJ SL10504-2014).

Tampoco es dable la indexación, como quiera que no existe condena por retroactivo pensional.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia proferida el 29 de agosto de 2014, por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín y, en su lugar, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a Natalia Paulina Oquendo Gómez, a partir de la ejecutoria de esta providencia, en cuantía equivalente al 50% del SMLMV, -según la Resolución n.°004388 del 19 de marzo de 2010-, la cual será compartida con sus hijos SAO y LAO en un 25% cada uno, hasta que cumplan los 18 años de edad o hasta los 25, siempre que acrediten la calidad de estudiantes y una vez extinguida tal condición, la prestación acrecerá a la actora de manera vitalicia en un 100%.

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral, bajo el principio de la libre formación del convencimiento;² 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.

² Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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 **Colpensiones** 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 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.

En consecuencia, se negará el amparo invocado por la accionante, pues la providencia refutada es el resultado de la aplicación normativa y jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Laboral (permanente) al momento de proferirla, conforme a lo dispuesto en el párrafo único del artículo 2

de la Ley Estatutaria 1781 del 20 de mayo de 2016 y el Reglamento Interno de la Sala.

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 **Colpensiones**.

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