

RV: Generación de Tutela en línea No 1174786

John Alexander Ruiz Beltran <Johnrb@cortesuprema.gov.co>

Mar 29/11/2022 14:22

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>; camilaromero115@gmail.com
<camilaromero115@gmail.com>

CC: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

CESG N° 2079

Señores

Secretaría de la Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ref: Traslado N° 218 de tutelas contra la Corporación

Accionante: Ceneli Esther Romero BARbosa

Accionado: Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Para los fines pertinentes, se reenvía el correo electrónico que contiene adjunta la acción de tutela citada en la referencia.

Comunicación del traslado

Señora

CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA

Mediante el presente, se comunica que para los fines pertinentes la acción constitucional se remitió a la Secretaría de la Sala de Casación Penal, cuyo correo electrónico es

notitutelapenal@cortesuprema.gov.co, solicitándole que a futuro tratándose del asunto se dirija única y directamente al e-mail señalado, en aras de la celeridad y para evitar traumatismos.

Lo anterior en razón a que, el reparto y demás gestiones de los procesos ordinarios y de tutela se realizan a través de las Secretarías de cada Sala Especializada, esta oficina maneja los asuntos de Sala Plena y temas administrativos.

John Alexander Ruiz Beltrán
Auxiliar Judicial 03
Secretaría General

(571) 562 20 00 ext. 1218
Calle 12 N.º 7-65, Bogotá, Colombia.

De: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 29 de noviembre de 2022 11:21 a. m.

Para: John Alexander Ruiz Beltran <Johnrb@cortesuprema.gov.co>

Cc: Carlos Orlando Hernandez Chiquiza <carloshc@cortesuprema.gov.co>; Ibett Cecilia Guerrero Rodríguez <ibettgr@cortesuprema.gov.co>

Asunto: RV: Generación de Tutela en línea No 1174786

Buenos días

3.Remito acción de tutela de CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA, contra la SALA DE DESCONGESTIÓN No 2 DE LA SALA CASACIÓN LABORAL Y TSDJ DE BOGOTÁ.

Muchas gracias y que tenga un feliz día.

Cordialmente,



María Camila Galindo Arias
Escribiente Nominado
Secretaría General
(571) 562 20 00 ext. 1206
Calle 12 N° 7 - 65
Bogotá, Colombia.

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Valledupar <apptutelasvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 29 de noviembre de 2022 10:33 a. m.

Para: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Cc: camilaromero115@gmail.com <camilaromero115@gmail.com>

Asunto: RV: Generación de Tutela en línea No 1174786

Buenos días

Se remite para su competencia.

Agradezco su colaboración.

Atentamente,

LINA MARIA FONSECA SOLORZANO
Asistente Administrativo Grado 5
Área de Reparto.
Oficina Judicial.
5703402

Con copia:

Juzgado/Entidad/ Persona solicitante.

Área de Reparto Oficina Judicial Valledupar

repartofjudvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

NOTA IMPORTANTE: La **Oficina Judicial de Valledupar** informa que dadas las constantes fallas en el servicio de internet, el aumento masivo en la presentación de demandas, acciones y requerimientos, y demás imprevistos causados con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada en el país, está generando algunos retrasos en el reparto de procesos y respuesta a peticiones; por tal razón, les agradecemos no remitir sus procesos y requerimientos más de una vez, lo cual además de saturar la bandeja de entrada, retrasa las labores correspondientes, por lo que agradecemos su comprensión.

Desde el 1 de Julio de 2020, el correo ofjudvalled@cendoj.ramajudicial.gov.co dejó de ser el canal oficial de recepción de Tutelas y Hábeas Corpus; por lo tanto, NO SE DEBEN REMITIR correos electrónicos con solicitudes de registro de Tutelas o Hábeas Corpus a partir de dicha fecha. Para tal efecto, se encuentra habilitado el aplicativo web para la Recepción de Tutelas y Hábeas Corpus En Línea como único canal para realizar el trámite, en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

Los siguientes, son instructivos en **YouTube** para el uso de la APP WEB de radicación de Acciones de Tutela y Habeas Corpus de primera instancia:

<https://www.youtube.com/watch?v=n2OHuC1R84c> ----- ACCIONES DE TUTELA

<https://www.youtube.com/watch?v=6j7l700OXww> ----- HABEAS CORPUS

Para tener en cuenta, los siguientes enlaces y correos electrónicos como canales de atención de la Rama Judicial Cesar, según lo que necesite:

1. Recepción y Cargue de Acciones de Tutela y Habeas Corpus: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>
2. Recepción de Demandas sobre asuntos Laborales (Valledupar), Administrativos y Disciplinarios: repartofjudvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
3. Recepción de Demandas sobre asuntos Civiles y de Familia de Valledupar - Reparto: repcsercfvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
4. Recepción de Memoriales para Juzgados Civiles y de Familia de Valledupar: csercfvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
5. Recepción de Demandas - Juzgados Promiscuos Municipales de Aguachica: repartojprmaguachica@cendoj.ramajudicial.gov.co
6. Recepción de Demandas - Juzgados Promiscuos del Circuito de Aguachica: repartojctoaguachica@cendoj.ramajudicial.gov.co
7. Recepción de Demandas - Juzgados Promiscuos Municipales de Chiriguana: repartojpmchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

8. Recepción de Demandas - Juzgados Promiscuos del Circuito de Chiriguana: repartojctoChiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co
9. Recepción de Demandas - Juzgados Promiscuos Municipales de Agustín Codazzi: repartojprmagustincodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
10. Para recepción de Demandas -demás Juzgados Civiles, Laborales y Promiscuos (Circuitos Judiciales de Chiriguana y Aguachica)-, se hará en el correo de cada despacho. Para el directorio de correos electrónicos institucionales: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2342005/39915611/correos+y+telefonos+juzgdos+seccion+al+valledupar.pdf/2eb707af-2cfd-455a-8f95-c300e4031e00>
11. Centro de Servicios Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar: csadm01epmsvpar@notificacionesrj.gov.co, y csepmsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
12. Centro de Servicios Administrativos Juzgados Penales SPA Valledupar: csjpvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co
13. Centro de Servicios Administrativos SPA Adolescentes Valledupar: caspavalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co
14. Recepción de Correspondencia DESAJ Valledupar: medesajvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co
15. Recepción Solicitudes de Vigilancias Judiciales, trámite de Registro Nacional de Abogados, y Correspondencia Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar: mecsjesar@cendoj.ramajudicial.gov.co
16. Oficina de Depósitos judiciales, Consulta y Agendamiento de Cita para entrega de títulos materializados: ofidepjudvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Tutela En Línea 03 <tutelaenlinea3@deaj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 28 de noviembre de 2022 14:36

Para: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Valledupar <apptutelasvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>; camilaromero115@gmail.com <camilaromero115@gmail.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 1174786

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1174786

Departamento: CESAR.

Ciudad: VALLEDUPAR

Accionante: CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA Identificado con documento: 26876475

Correo Electrónico Accionante : camilaromero115@gmail.com

Teléfono del accionante : 3006634002

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: SALA DE DESCONGESTIÓN NUMERO 2 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL Y TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Nit: ,

Correo Electrónico:

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: SI

Derechos:

IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, FAMILIA, SEGURIDAD SOCIAL,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Valledupar, noviembre de 2022.

SEÑORES (AS)

MAGISTRADOS (AS)

SALA DE CASACIÓN PENAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: Ceneli Esther Romero Barbosa

Accionado(s): Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Laboral y Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Medidas: Solicitud expresa de suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia SL3301-2022 con Radicación N.º 61764 del 16 de agosto 2022 emitida por La Sala De Descongestión Número 2 De La Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia.

Ref: Expediente T-7.816.723

Ceneli Esther Romero Barbosa, identificada como aparece al pie de la firma, en calidad de accionante dentro del asunto de referencia, me permito interponer ACCION DE TUTELA a nombre propio, en contra de la decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3301-2022 - Radicación N.º 61764 del 16 de agosto 2022, y en contra de las decisiones del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá respecto al fallo del dos (02) de septiembre de dos mil once (2011) y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, respecto al fallo del 14 de diciembre de dos mil doce (2012).

Lo anterior teniendo en cuenta que tales decisiones vulneraron mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la familia y a la seguridad social, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la cual tengo derecho en calidad de compañera permanente de Milciades Cantillo Costa, desconociendo el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y el precedente dispuesto por la Corte Constitucional y la misma Sala de Casación Laboral respecto a la procreación de hijos durante los dos años anteriores a la muerte del causante como requisito que suple la convivencia y permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva.

I. HECHOS.

1. Milcíades Lázaro Cantillo Costa contrajo matrimonio católico con Yolanda Remedios Pinzón el veinte (20) de julio de mil novecientos sesenta y nueve (1969). El matrimonio estuvo vigente hasta el cinco (05) de abril de 1995, fecha del fallecimiento de Milcíades Lázaro Cantillo Costa, y en él nacieron 3 : a) Selena Mayerling Cantillo Pinzón -el veinte (20) de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969)-; b) Alena Ivanohna Cantillo Pinzón - el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta (1970)-; c) Lena María de los Ángeles Cantillo Pinzón, el veinticinco (25) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975) y; d) Marietna de los Remedios Cantillo Pinzón - el veintiocho (28) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978)-.

2. Milcíades Lázaro Cantillo Costa vivió en unión libre con Romualda de la Concepción Saumet Suárez entre mil novecientos ochenta y dos (1982) y la época del fallecimiento del causante y en ese periodo tuvieron dos hijos.

3. Milcíades Lázaro Cantillo Costa convivió conmigo, Ceneli Esther Romero Barbosa, en unión libre entre 1991 y hasta el momento de su muerte, relación afectiva de la cual nació Yendhy Luz Cantillo Romero, nacida en tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

4. El cinco (05) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995) Milcíades Lázaro Cantillo Costa falleció. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a través de la Resolución 0536 del veinticinco de marzo de dos mil cuatro (2004) reconoció la pensión de sobrevivientes, a partir del seis (06) de abril de mil novecientos noventa y cinco (95), únicamente en favor de los hijos de Romualda de la Concepción Saumet Suárez en un porcentaje del 50% y dejó en suspenso el restante 50% hasta tanto no se definiera judicialmente cómo debía adjudicarse la prestación, dada la controversia entre la cónyuge y la compañera permanente.

5. Yolanda Remedios Pinzón inició acción ordinaria laboral en contra de Romualda de la Concepción Saumet Suárez y, como litis consorte facultativo, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso, para que se le reconociese como titular del cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes, dada su calidad de cónyuge supérstite de Milcíades Lázaro Cantillo Costa quien aseguró que, si bien tuvo relaciones extramatrimoniales

con Romualda de la Concepción Saumet Suárez, éstas estaban interrumpidas al momento de fallecer. La demanda fue admitida el diecinueve de noviembre de dos mil siete (2007) y se le notificó a Romualda Saumet Suárez el veintiuno (21) de enero de dos mil ocho (2008).

6. Romualda de la Concepción Saumet Suárez, demandó en reconvención y solicitó, en cambio, que se le reconociese como la titular del cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes, dada su convivencia real y efectiva con Milcíades Lázaro Cantillo Costa durante los 5 años anteriores a su muerte.

7. Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez conciliaron -en el trámite de la primera instancia- en audiencia especial de conciliación el veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008) y decidieron distribuir el cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera: a) veintisiete punto cinco por ciento (27.5%) para Yolanda Remedios Pinzón y; b) veintidós punto cinco (22.5%) por ciento para Romualda de la Concepción Saumet Suárez. El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá avaló la conciliación, pero, posteriormente, decretó su nulidad, pues el Fondo de Previsión Social del Congreso advirtió que este asunto no era susceptible de conciliación.

8. En el marco del proceso de pensión de sobrevivientes adelantado ante la jurisdicción laboral, yo, la accionante, intervine -a través de demanda ad excludendum - el veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009). En esa oportunidad sostuve que se me debía adjudicar la pensión de sobrevivientes, pues era compañera permanente del causante Milcíades Cantillo Costa y tuve una hija con él durante los dos años anteriores a su muerte y, por tanto, tenía mejor derecho que las señoras Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez, sobre «la pensión sustitutiva de jubilación del causante».

9. El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia el dos (02) de septiembre de dos mil once (2011) en la que ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconocer la pensión de sobrevivientes, en un 50% a Yolanda Remedios Pinzón. Para el Juzgado doce Laboral del Circuito de Bogotá. Fundamentó su decisión con los siguientes argumentos:

“En estas condiciones y según los artículos 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y 7° del Decreto 1889 de 1994, a quien le asiste el derecho a la sustitución pensional deprecada es a la señora YOLANDA REMEDIOS PINZÓN DE CANTILLO por cumplir con los requisitos de ley y ser la primera beneficiaria que contempla la norma, conforme al entendimiento que le da el Consejo de Estado en la sentencia transcrita anteriormente, desde el 5 de abril de 1995 (fecha del deceso) en adelante. Ahora, si bien es cierto se determinó la convivencia simultánea estableciendo una convivencia real y efectiva con Yolanda y Romualda, también lo es, que la ley 100 de 1993 determinaba el orden para acceder a la pensión de sobrevivientes, y solo con la expedición de la Ley 797 de 2003 se estableció la posibilidad de repartir la pensión entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, en forma proporcional al tiempo de convivencia, en caso de presentarse convivencia simultánea. Sin embargo, como el deceso del señor Milcíades Lázaro Cantillo se produjo con anterioridad a la expedición de la precitada Ley 797, no es procedente aplicarla al presente caso (énfasis fuera de texto)”.

10. Respecto a mi demanda, el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá** me negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, al considerar que no acredité la convivencia exigida, en ese sentido manifestó que:

“En consecuencia, de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa no se puede determinar el cumplimiento de los requisitos referente a la convivencia con el causante, pues solamente se puede determinar la existencia de una menor, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso”.

11. Romualda de la Concepción Saumet Suárez y yo, apelamos la decisión del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá. En nuestro criterio, debía reconocérse nos la pensión de sobrevivientes. Romualda de la Concepción Saumet Suárez manifestó que debió tenerse en cuenta la conciliación judicial, así como el derecho a la seguridad social, el principio de favorabilidad en materia pensional y el principio de igualdad. Mientras que yo, consideré que la valoración de los testimonios aportados al proceso fue deficiente y no atendió la realidad. Asimismo, estimé que la hija que tuve con Milcíades Lázaro Cantillo Costa en los dos años anteriores a su muerte, era una razón suficiente para reconocer la pensión compartida con los demás hijos.

12. La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, en sentencia dictada el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012) confirmó la decisión del Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito. Según el Tribunal:

"(...) las declaraciones allegadas al proceso, al igual que las pretensiones de cada una de las accionantes, resultan contrarias entre sí, sin embargo, las mismas son igualmente válidas y convincentes para concluir, como lo consideró el a quo, que el causante sostuvo una convivencia simultánea con su cónyuge YOLANDA REMEDIOS PINZÓN y la compañera permanente ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ, pues se observa que la cónyuge no desconocía a quien decía ser la compañera permanente, y ésta última tampoco desvirtuó ni desconoció el vínculo marital.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la disposición que rige el presente asunto, es precisamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, debe hacerse una remisión al artículo 7° del Decreto 1889 de 1994 reglamentario de la Ley 100, el cual establece que tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, "en primer término, el cónyuge, a falta de éste, el compañero o compañera permanente", razón esta que llevará a concluir que, en el sublite es la cónyuge supérstite la beneficiaria de la mentada pensión, imponiendo así la confirmación de la sentencia de primer grado.

(...)

Aunado a lo anterior, precisa esta Corporación que no puede la recurrente ROMUALDA SAUMET invocar la aplicación del principio de favorabilidad en respaldo de su pretensión de que se comparta la pensión con la cónyuge supérstite, porque para la procedencia de tal principio, es supuesto normativo la vigencia de las reglas jurídicas en conflicto y que ellas gobiernen la controversia, y en el sub lite al momento del fallecimiento del actor (5 de abril de 1995), la mencionada Ley 797 de 2003 no existía, por lo tanto, resulta coherente la decisión del a quo en negar la conciliación propuesta y fallar bajo el argumento de que la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su tenor original, dejando solo en cabeza de la cónyuge sobreviviente el derecho a sustituir en su pensión al señor MILCIADES LÁZARO CANTILLO ACOSTA. Motivo por el cual, se confirmará íntegramente la sentencia de primer grado.

13. En cuanto a mí, el **Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá** manifestó que no logré acreditar una convivencia efectiva con el pensionado hasta los últimos momentos de su existencia, **pues si bien, está probada la existencia de una hija, “el requisito de procrear hijos no supe la falta de convivencia al momento de la muerte, sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte”**.

14. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpuso recurso extraordinario de casación contra dicha decisión. Censuró que el juez de segunda instancia aplicara literalmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 -antes de ser reformada por la Ley 797 de 2003- sin advertir que tal disposición traía ínsita una discriminación inconstitucional basada en el origen familiar al hacer una distinción odiosa entre cónyuge y compañera permanente.

15. Igualmente, interpusé recurso de casación sobre la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y solicité que se revocase ésta. Para ello, manifesté que: a) la providencia impugnada incurre en una discriminación por origen familiar, al dar un trato preferencial a la viuda y; b) los jueces de instancia no apreciaron adecuadamente los testimonios de Ady Esther Gómez Otero, Pedro Manuel Montaña Rincones y Luis Rafael Sánchez Torres.

16. La Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al definir el recurso extraordinario de casación, el tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve, consideró que la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá no había incurrido en ningún error jurídico y por ello no la casó. Si bien la Corte Suprema reconoció el concepto amplio de familia, consideró que el desarrollo legal de la época establecía que la pensión de sobrevivientes le correspondía a la cónyuge por preferencia legal y, aun cuando estimó indiscutida la convivencia simultánea con la compañera permanente Romualda de la Concepción Saumet Suárez, apuntó que la definición del Tribunal se ajustó a la ley de la seguridad social. Para la Corte Suprema:

“En ese orden de ideas, se establece, como bien lo entendió el Tribunal, que la norma que reglamente el asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de

1993 en su texto original, toda vez que la muerte del causante acaeció el 5 de abril de 1995, por lo que, de acuerdo con lo allí establecido, tanto cónyuge como compañera o compañero permanente deben demostrar la convivencia con el causante, por no menos de dos años y hasta el momento de su muerte, presupuesto este que se halla probado para la recurrente y la cónyuge del de cujus.

(...) De lo anterior se concluye que no es cierto que la recurrente, en calidad de compañera permanente y por haber acreditado la convivencia con el causante, tenga derecho al reconocimiento pensional, pues, como ya se expresó, en casos como el presente, en el que existió convivencia simultánea, la norma establece que quien tiene derecho, en primer lugar, es la cónyuge y, ante su ausencia, el derecho es para la compañera permanente".

17. En cuanto al recurso de casación que interpuso, la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema indicó que:

"Sería del caso pronunciarse sobre las acusaciones efectuadas por la señora CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA, pero dado que su censura se dirige a demostrar sus convivencia con el causante por el término exigido legalmente y hasta el momento de su muerte, para que, en consecuencia, se declare que es beneficiaria de la pensión que el señor Milcíades Cantillo dejó causada, la conclusión a la que llegaría esta Sala, con posterioridad a la verificación de los requisitos legales de la demanda de casación y hallarse probada la convivencia, sería la misma a la que se llegó en la solución del recurso presentado por la señora ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ; siendo ésta, la de que en casos de convivencia simultánea con el causante del cónyuge y compañeras permanentes, a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 – original, la cónyuge tiene prevalencia sobre aquellas al momento de decidir a quién le asiste el derecho pensional, argumento que presentó el Tribunal en su fallo y que concuerda con los criterios de esta Corporación".

18. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpuso, a través de apoderado, acción de tutela contra la decisión de Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la familia y a la seguridad social. En su criterio la decisión impugnada incurrió

en tres defectos: a) violación directa de la Constitución, pues la decisión aplicó una disposición legal que beneficia injustificadamente a las cónyuges en detrimento de las compañeras permanentes al momento de determinar quién tiene derecho a una pensión de sobrevivientes; b) defecto sustantivo, porque el fallo prefirió una interpretación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en vez de una interpretación conforme a la Constitución, que permitiría concluir que la forma en que se constituye el vínculo familiar no es determinante para reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los criterios de justicia y equidad, y; c) desconocimiento del precedente constitucional, ya que la decisión desconoció la sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008.

19. Respecto a la acción de tutela interpuesta por Rumalda de la Concepción Saumet Suarez, La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que, durante el proceso de tutela, se me debió vincular, pues intervine en el proceso ordinario -demanda ad excludendum- y manifesté que conviví con Milcíades Lázaro Cantillo Costa en sus últimos años de vida. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no me notificó sobre el proceso y, por ello, dicha Corporación procedió a vincularme mediante auto del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno 2021 y a escuchar mi posición respecto al proceso de tutela. Al respecto, manifesté que debían ampararse mis derechos fundamentales al debido proceso, a la no discriminación y a la seguridad social.

20. Una vez vinculadas todas las partes, la Sala Plena se preguntó si la Sala de Casación Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente constitucional, defecto sustantivo y violación directa de la Constitución, al aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dando preferencia exclusiva a la cónyuge sobre la compañera permanente y por tanto descartar una repartición proporcional de la pensión de sobrevivientes entre Yolanda Remedios Pinzón y las compañeras que acreditasen la convivencia simultánea al momento del fallecimiento del pensionado Milcíades Lázaro Cantillo Costa, como lo reclamamos Romualda de la Concepción Saumet Suárez y yo, dentro del proceso ordinario laboral que definió la controversia.

21. Respecto a mi vinculación, la Sala Plena de la Corte Constitucional, dispuso lo siguiente:

“Ahora bien, en el caso de Cenedi Esther Romero Barbosa, se puede indicar que el razonamiento hecho por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció también sus derechos fundamentales al no analizar los argumentos que aquella expuso en su demanda de casación fundada simplemente en la existencia de un vínculo conyugal anterior del pensionado fallecido. Efectivamente la Corte Suprema de Justicia no verificó si la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá incurrió en yerro, al no analizar su escrito de impugnación, por lo que corresponderá establecer si existe prueba sobre la convivencia y si hubo error del Tribunal al no hallarla acreditada, así como la incidencia de tener una hija con el pensionado fallecido”.

22. Posteriormente la Sala Plena verificó los defectos de desconocimiento de precedente y de violación directa de la Constitución, y llegó a las siguientes conclusiones:

a) la decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente constitucional pues, como lo ha sostenido la Corte, existen un conjunto de reglas y subreglas que aplican cuando se está en casos de simultaneidad y éstos se dan antes de la Ley 797 de 2003.

b) que se configuró una violación directa de la Constitución, pues la interpretación gramatical de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 implica una jerarquización injustificada de los distintos modelos de familia. En su lugar, el juez natural debió reconocer que existía una convivencia efectiva y, por tanto, que se requería una inaplicación de la disposición comentada, para poder reconocer una repartición equitativa.

c) que se configuró un defecto sustantivo, pues el juez ordinario no sólo debe optar por una interpretación plausible, sino por una que se ajuste a los mandatos constitucionales, en especial, que se ajuste a la prohibición constitucional de discriminar en virtud de vínculo familiar. En el caso en concreto, se desconoció dicho deber, al considerar que bastaba con una interpretación gramatical y reconocer un derecho exclusivo a favor de la cónyuge, lo cual implica una jerarquización de las formas de constituir familia.

23. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional procedió a revocar las decisiones de la Sala de Casación Penal y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Romualda de la Concepción Saumet Suárez. Asimismo, consideró que los efectos del amparo también se le debieron aplicar, ya que, si bien no formulé acción de tutela contra la decisión de la Sala número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el razonamiento empleado en mi recurso es el mismo que se invocó en el caso de Romualda de la Concepción Saumet Suárez, es decir, se descartó cualquier análisis al partir del supuesto de que la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 consagra como beneficiaria exclusiva a la cónyuge en caso de convivencias simultáneas. En virtud de dicho amparo, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ordenó:

“REVOCAR la sentencia adoptada el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y la providencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que negaron la acción de tutela interpuesta por Romualda de la Concepción Saumet Suárez. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social de Romualda de la Concepción Saumet Suárez y de Cenedi Esther Romero Barbosa.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de pensión de sobrevivientes iniciado por Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo; y ORDENAR a la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema que, en el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, adopte una nueva sentencia, en la que deberá tener en cuenta lo establecido en la parte motiva de este pronunciamiento”.

24. En cumplimiento de la sentencia CC SU297-2021 del 3 de septiembre de tal anualidad, dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la cual se dejó sin efectos la providencia CSJ SL3597-2019, La Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia procedió a emitir nueva decisión.

25. Respecto a lo exigido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en relación con amparar mi derecho al debido proceso, la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral, señaló:

“Como se observa, la Corte Constitucional sostuvo en su providencia que el quebranto de esta Sala frente a los derechos fundamentales de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa fue «no analizar los argumentos que aquella expuso en su demanda de casación fundada simplemente en la existencia de un vínculo conyugal anterior del pensionado fallecido». Incluso, consideró que «los efectos del amparo debían extenderse a Ceneli Esther Romero Barbosa», ya que «el razonamiento empleado por ésta es el mismo que se invocó en el caso de Romualda de la Concepción Saumet Suárez», lo que significa que «se descartó cualquier análisis al partir del supuesto de que la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 consagra como beneficiaria exclusiva a la cónyuge en caso de convivencias simultáneas», motivo por el que impartió como orden adoptar «una nueva sentencia, en la que deberá tener en cuenta lo establecido en la parte motiva de este pronunciamiento».

Así que, en aras de atender el requerimiento del juez constitucional, esta Corporación procederá a examinar los fundamentos de la demanda extraordinaria de la señora Romero Barbosa, tanto jurídicos como fácticos, sin que ello implique soslayar las exigencias propias del recurso extraordinario y entrar ipso facto a actuar, por fuera de la competencia propia de esta Corte, para determinar si se acreditó la convivencia aludida, pues, en aras de respetar derechos fundamentales como el debido proceso de las partes del proceso, se debe primero establecer si existió un yerro de tal magnitud que lleve al quiebre de la decisión y permita a esta Sala actuar como colegiado ordinario, para establecer aspectos que son propios del trámite ordinario”.

26. Al examinar los argumentos expuestos en la demanda extraordinaria, **la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral** llegó a las siguientes conclusiones respecto a mi caso:

CARGO PRIMERO:

(...)

Ahora, plantea la recurrente que el juez de alzada interpretó erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, porque con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, no se justifica un trato

desigual de la cónyuge frente a la compañera permanente, pues ello deriva en una discriminación.

Para solucionar tal ataque, basta acudir a lo dicho para resolver la demanda previa, en la que se sintetizaron los argumentos de la Corte Constitucional en sentencia CC SU297-2021, para considerar que se acredita el yerro jurídico imputado al ad quem, pues, conforme dicha Alta Corte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original: [...] que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, deberá interpretarse en armonía con el principio de igualdad y los derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social, y, en consecuencia, deberá reconocerse y repartirse proporcionalmente la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un trato discriminatorio mediante el reconocimiento exclusivo a una pareja. No obstante, aunque el cargo es fundado, no habrá lugar a casar la decisión, **comoquiera que en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión, ya que el fundamento fáctico del juez de alzada para aseverar que Ceneli Esther Romero no logró certificar una convivencia efectiva con el pensionado no fue quebrantado, por la acusación correspondiente, por lo que se mantiene incólume, como se pasa a estudiar.**

CARGO SEGUNDO

Se individualizaron los elementos reprochados como que «no fueron apreciados», pero también se mencionó que se incurrió en «error de evidente de hecho por haber apreciado mal algunas pruebas», con lo cual incurrió en la impropiedad de endilgarlos indistintamente como estimados erradamente y no estudiados, lo cual es equívoco porque de una prueba es imposible aducir que no se valoró y, al mismo tiempo, que se analizó de manera desacertada (CSJ SL1810- 2018). 2.2. Y aunque en una labor de comprender el querer de la censura, atendiendo a que se encuentra en juego un derecho fundamental, la Sala extrajera que su intención era aludir únicamente a la equivocada valoración, ya que en sus fundamentos sostuvo que «el ad quem incurrió en protuberante error de hecho de valoración de una prueba calificada, como es la confesión contenida en la demanda, lo que permite demostrar los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al valorar pruebas no calificadas» o más adelante señalar que «con base en las pruebas antes mencionados, mal apreciadas por el Tribunal», tal esfuerzo no sería suficiente, ya que encuentra contradicción, a lo sumo, con el libelo gestor que no fue desarrollado por el ad quem, ni como prueba de la convivencia de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa.

(...)

En efecto, la censura denuncia el libelo gestor, que, en principio, no es pieza procesal y no se enmarca con estrictez en el concepto de prueba, pero alcanza dicha connotación, si de ella se deduce confesión de los hechos allí alegados o en el evento de que la voluntad de las partes sea ignorada o tergiversada ostensiblemente por el fallador (CSJ SL14542-2016, CSJ SL1516-2018 y CSJ SL3818-2020); que es lo que busca acreditar la censura al estructurar su ataque, ya alude que existe una «confesión en los hechos 15 y 16 sobre convivencia de mi poderdante con el causante». Revisados los supuestos fácticos indicados la Sala observa que la demandante Yolanda Remedios Pinzón de Castillo sostuvo:

15. El señor Milciades Lázaro Cantillo Costa también tuvo relaciones extramatrimoniales con Ceneli Esther Romero Barbosa, en Valledupar, con quien tuvo una hija de nombre Yendhy Luz Cantillo Romero nacida el 3 de agosto de 1994, según registro de nacimiento.

16. El señor Milciades Lázaro Cantillo Costa al momento de su fallecimiento convivía simultáneamente con su esposa, Yolanda Remedios Pinzón y con Ceneli Esther Romero Barbosa, según se infiere del nacimiento de la niña Yendhy Luz Cantillo Romero, por un lapso de (tres) años.

Empero, tales aserciones no constituyen una confesión, conforme al artículo 191 del CGP, aplicable por analogía del 145 del CPTSS, comoquiera que no evidencian que se aluda una convivencia en los términos exigidos por esta Corporación. Recuérdese que ha entendido la Corte por aquella, la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, físico con vocación de consolidación de vida en pareja, es decir, «que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245; CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, CSJ SL1399-2018 citadas en CSJ SL1830-2022), con «camino hacia un destino común» (CSJ SL1399-2018).

También, se ha instruido que es la «efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos» (CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en CSJ SL3861-2020), que va más allá del apoyo meramente económico. Bajo dicho marco conceptual, para este órgano de cierre la afirmación de la señora Yolanda Remedios Pinzón de

Cantillo resulta genérica e insuficiente para generar consecuencias adversas a sus intereses, porque a lo sumo se reconoce la existencia de una relación extramatrimonial, sin que de tales manifestaciones se pueda derivar las condiciones en que la misma se dio, ni tampoco que, en efecto, cuente con todas las particularidades que ha considerado esta Corporación, previamente sintetizadas, para conformar la vida en común mencionada.

Ahora bien, el operador judicial tiene el deber de valorar los medios probatorios de forma completa, integral y dentro de un contexto, sin que sea atendible extractar únicamente lo que beneficie a determinada parte o analizar simples fragmentos de palabras o frases. Por tanto, no sería viable derivar la aludida confesión, exclusivamente de que en el supuesto 16 se sostuvo que el finado «convivía simultáneamente con su esposa, Yolanda Remedios Pinzón y con Ceneli Esther Romero Barbosa», pues ello sería desconocer: i) la importancia de toda las particularidades que en aquella deben concurrir para entender que en efecto se dio y, ii) que de forma continua se explicó de dónde provenía el conocimiento de los hechos, esto es, cuando aludió que la mentada convivencia la infería «del acimiento de la niña Yendhy Luz Cantillo Romero por un lapso de (tres) años». Es decir, con este último está aclarando que la convivencia referida al momento del deceso, la «inferiere», más no tiene certeza de esta, únicamente porque la pareja procreó una descendiente; evento que, por sí solo, no puede llevar a argumentar que se tipificó la comunidad de vida en los términos requeridos por esta Corte.

Es más, memórese que cuando se ataca el registro civil de nacimiento de los hijos, como elemento de prueba de la convivencia, se ha instruido, verbigracia, en proveído CSJ SL1706-2021, que no acreditan «información extraña al suceso que allí se registra», pues solo dan fe de las fechas de nacimiento, así como la calidad de madre o padre de quien corresponda, «por lo que no podría atribuirse a un error del Tribunal al endosarle una indebida apreciación de estos documentos», dado que allí «no se registra una convivencia simultánea entre el causante con la actora, como tampoco la inexistencia de convivencia en el último lustro de la vida del causante, que es lo que pretende la censura».

Incluso, no se puede derivar de la demanda señalada la unión familiar conforme las particularidades ya expuestas, bajo la «inferencia» (apelando al término que se usó en el supuesto fáctico 16) de la procreación de vástagos, si se conmemora que esta Corporación, en suma, al estudiar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original indicó que

el nacimiento de un sucesor en los dos años previos al deceso, «no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo» (subrayado añadido) (CSJ SL4099-2017, reiterado en CSJ SL3666-2020).

En tal orden, se ha dicho que la procreación de hijos en el interregno aludido lleva a que el requisito de temporalidad pueda ser inferior al exigido, pero no es viable entender que el nacimiento de un descendiente, per se, demuestre la unión con apoyo económico, ayuda solidaria, espiritual, con vocación de permanencia; argumento perfectamente aplicable a lo ahora analizado.

Y es que, en estos eventos, se ha instruido que «la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo (a) o compañero (a)» (CSJ SL15092-2014, memorada en CSJ SL2603-2017). Así las cosas, como no se trató de una confesión que el sentenciador pasó por alto, no es viable tomar dicha pieza procesal como prueba calificada.

2.5. También se atacaron los testimonios de Adys Esther Gámez Otero (f.º 764 a 767, cuaderno 2 del juzgado), Pedro Manuel Montaña Rincones (f.º 771 a 773, ibidem) y Luis Rafael Sánchez Torres (f.º 755 a 763, ibidem), los que no son prueba hábil en casación, ya que al tenor del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, lo son el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular. Sin embargo, su estudio procede cuando previamente se demuestra error ostensible y manifiesto con base en medios calificados (CSJ SL4631-2019), lo que no sucedió en el caso de estudio. 2.6. Aunque lo preliminar sería suficiente para desestimar el estudio de la prueba testimonial, la Sala avizora, en suma, que la intención de la censura, más allá de reflejar un yerro de valoración del dicho de los declarantes, es plantear una apreciación alternativa de los mismos, en la que se dé prevalencia a sus intereses y se ignoren los argumentos de los que el operador judicial se apropió para desestimarlos y restarles credibilidad. Ello se afirma porque la labor argumentativa de la recurrente se concretó, además de resumir el dicho de los deponentes, en realizar afirmaciones vagas sobre que no se dieron las imprecisiones expuestas por el ad quem, al apoderarse de lo narrado por el a quo¹ y no evidenció de forma comparativa, como le correspondía, cuál fue la equivocada valoración (si se entendiera que era el yerro que pretendía

imputar, por haber sido valorados por el colegiado) y la que debía ser la correcta, como lo ha exigido esta Sala.

(...)

Por ejemplo, de Adys Esther Gámez Otero el operador sostuvo que su dicho «no le merecía credibilidad a este juzgador al presentar contradicción», porque adujo que el causante y la señora Ceneli Esther Romero Barbosa se fueron a vivir «a otro lado cuando la hija tenía tan solo dos años», pero en realidad «al 5 de abril de 1995 (fecha de fallecimiento del señor Milciades Cantillo) la niña contaba con tan solo ocho meses de edad, que se prueba con el registro civil de nacimiento de la menor obrante a folio 409, pues nació el 3 de agosto de 1994». Y aunque el ejercicio exegético que debió efectuar la señora Romero Barbosa correspondía encaminarlo a acreditar que dicha contrariedad no se dio, esto es, certificar que tal extracción fue equivocada porque en verdad la declarante no dijo eso, la censura simplemente manifiesta que «no existe la contradicción que enrostra el Tribunal al hacer suya la apreciación de este testimonio efectuada por el a quo», cuando en el mismo resumen que ella efectúa de lo declarado por la testigo, reconoce que se manifestó que «se mudaron cuando la niña tenía como dos años».

En similar falencia se incurre en los argumentos de Pedro Manuel Montaña Rincones, dado que el juzgador refirió que «aunque se la pasaba con el causante [...] expresa en su declaración que no sabe dónde lo mataron porque vivía en Manaure, por lo que tampoco le genera credibilidad ante dicha contradicción». Sin embargo, la petente en casación, luego de sintetizar su dicho, refiere que el hecho de que el declarante viviera en Manaure al momento del óbito y no conociera dónde asesinaron al señor Cantillo Costa, «no es suficiente para considerar contradictoria su declaración».

Esto significa, se reitera, que no se hace un esfuerzo por evidenciar una equivocación apreciativa de los testimonios, sino que la impugnante se aparta de la valoración realizada, con soporte en la cual el fallador se sustrajo credibilidad y eficacia demostrativa a tales medios; actuar de la recurrente que resulta desacertado traer en casación.

No se puede soslayar que si el operador judicial en ejercicio de la libertad de valoración probatoria del que están investidos los falladores en instancias, como se indicó en sentencias en CSJ SL1982-2020 y CSJ SL3596-2020, así como en uso de las reglas de la sana crítica, encontró que la prueba evidenciaba contradicciones notorias o eran imprecisos, lo que le restaba credibilidad y no le ofrecía el grado de convicción necesario

para confirmar la convivencia requerida previo al deceso; no puede la recurrente, a través de este recurso extraordinario, refutar tales conclusiones, sin evidenciar en realidad un yerro fáctico en la evaluación del elenco probatorio denunciado o que la ausencia de ello incidiera en la determinación.

Y es que esta circunstancia de ejercer la apreciación libre de los elementos de convicción, con aquellas pruebas que le merecen mayor persuasión, con inferencias lógicas y razonables, por sí solo no tiene «la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión» (CSJ SL2618- 2021).

2.7. Por todo lo dicho, queda claro que la censura plantea tesis en defensa de sus pretensiones, como si fuese una nueva oportunidad del trámite ordinario, más que en la sustentación de un recurso de casación, ya que, como lo enseña la jurisprudencia, para su estudio de fondo la acusación debe ser completa en su formulación y suficiente en su desarrollo, lo cual en el asunto bajo escrutinio no se acató.

Es de recordar, que la gestión extraordinaria no es una tercera instancia, ni admite argumentos formulados como alegatos en ellas, tal como se ha dicho de forma reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL17901-2017 y CSJ SL4281- 2017.

En consecuencia, esta denuncia se desestima.

Así las cosas, como se indicó al finalizar el cargo inicial, pese a que éste resulta fundando, pues el colegiado incurrió en el yerro jurídico que se le imputa, tal error no resulta suficiente para quebrantar la providencia respecto de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa, comoquiera que el pilar fáctico del ad quem, que se buscó hundir por el reproche secundario, sigue en firme.

De tal forma que, la ratio decidendi fáctica del proveído impugnado en sede extraordinaria, se insiste, en cuanto a la señora Romero Barbosa, subsiste inmodificable, luego mantiene su vigencia y la presunción de acierto y legalidad que la cobija, como lo ha sostenido esta Corporación, verbigracia, en sentencia CSJ SL925-2018.

Sin costas, pues la acusación inicial fue fundada, pero no próspera".

27. A partir de lo dicho por La Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Laboral, es evidente que existe un grave defecto sustantivo por aplicación indebida del artículo 47 de la ley 100 de 1993 y un desconocimiento del precedente judicial, teniendo en cuenta que dicha Corporación, desestima en su sentencia, que la procreación de uno o más hijos durante los dos años anteriores a la muerte del causante, es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva y en consecuencia, suple el requisito de la convivencia, pues así lo ha fijado la ley, la Corte Constitucional y la misma sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en innumerables sentencias, como por ejemplo, en la Sentencia SU461/20 en la que puntualmente expresa:

“Sobre el periodo de convivencia y la prueba alternativa de la procreación de hijos con el causante, contenida en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al examinar la constitucionalidad del mismo respecto del principio de igualdad, la Corte Constitucional precisó que “se trata de una regulación razonable y admisible, pues la exigencia de los dos años mínimos de convivencia se explica como una prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y el cónyuge o compañero beneficiario. Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones”.

*Sobre este aspecto puntual, y en relación con la aplicación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, **la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la procreación de los hijos de la que trataba esa disposición no puede tenerse en cuenta si ocurrió tiempo atrás o en cualquier tiempo. Únicamente suple la prueba de la convivencia si sucedió en el marco de los dos años de los que trata la norma en comento, pues solo así se convierte en un hecho sugestivo de la cohabitación entre la pareja y de la relación de la prestación pensional y el mínimo vital de quien pretende la sustitución. En relación con ello recientemente ha sostenido que “la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo”, de modo que solo “libera de la prueba de la cohabitación entre cónyuges, en los dos años anteriores al deceso del que estuviera pensionado, (...)***

siempre y cuando la concepción de la descendencia, hubiera ocurrido dentro de los dos años a que se refiere el precepto”.

33. Todo lo considerado hasta este punto en relación con la pensión de sobreviviente, sugiere que esta es una figura que protege a los miembros del núcleo familiar del pensionado que pudieran depender económicamente de él, al haber hecho parte de su núcleo familiar y convivido con él durante sus últimos años de vida. En esa medida, la exigencia en relación con la acreditación de la convivencia durante el último periodo de vida del causante implica la garantía del cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales de dicha prestación.

Sobre el requisito de la convivencia el Legislador previó originariamente un mínimo de dos años anteriores a la muerte del actor, antes de 2003, que solo puede ser reemplazado por la acreditación de la procreación de hijos durante dicho periodo, según el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al dirimir asuntos en los que la norma vigente era la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

34. Al respecto esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han coincidido en que, tanto en el régimen anterior, como en el consagrado en la Ley 797 de 2003, al compañero permanente y al esposo les corresponde acreditar este requisito, con las particularidades de cada una de las versiones del artículo 47 antes mencionado.

(...)

51. En todo caso, aquella reclamante que hubiere procreado con el causante durante los dos años anteriores a su muerte queda eximida de acreditar la cohabitación.

Sobre este aspecto particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 2020 abordó un asunto en que la cónyuge pretendía la sustitución de la pensión de su esposo, fallecido el 25 de septiembre de 1998, que de conformidad con la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 le fue otorgada a la compañera permanente. Esa Corporación hizo énfasis en que la prueba alternativa de la procreación de hijos solo procede cuando la misma tuvo lugar dentro de los dos años anteriores a la muerte del causante, conforme la norma referida. No tiene ningún valor cuando se ha presentado con anterioridad, ni mucho menos en cualquier tiempo. Es decir, la parte interesada en acceder a la prestación queda eximida de la prueba de la convivencia, “siempre que la concepción suceda en los dos años anteriores al deceso del afiliado”, como lo sostuvo también en providencia del año 2019, en la que reiteró esa postura.

52. En esa medida, respecto del asunto particular queda claro que la norma aplicable, la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dispone necesariamente que quien reclama la prestación debe acreditar haber convivido con el causante durante sus últimos años de vida. Por ende, la postura de la accionante según la cual ha de preferirse a la cónyuge en materia de sustitución pensional no es de recibo, pues ella no acreditó haber convivido con el causante para el momento de su muerte. Según lo establecieron tanto el Tribunal Superior de Cali, como la Corte Suprema de Justicia, la accionante en calidad de cónyuge, no acreditó haber convivido con el señor Navia durante sus dos últimos años de vida. En esa medida, no puede concluirse la convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, ante la cual la unión marital de hecho pueda ser puesta en duda, de conformidad con la legislación y la concepción jurisprudencial vigente para entonces sobre la singularidad del vínculo familiar.

Ahora bien, bajo la premisa de que la actora no probó la convivencia, procedía entonces verificar si la accionante estaba eximida de hacerlo. Sin embargo, ella no acreditó ante los jueces ordinarios, ni ante la Corte Suprema de Justicia, haber concebido un hijo con el causante durante los dos últimos años de vida de este. Por lo tanto, le era exigible a la señora Alviar acreditar la convivencia con el señor Navia, para acceder al derecho a la sustitución pensional. Al no haberlo hecho en forma efectiva, es razonable concluir, como lo hicieron los jueces de la jurisdicción laboral, que no tenía el derecho pensional reclamado. En esa medida, la Sala Plena de la Corte constitucional, descarta la configuración de un defecto sustancial en este asunto concreto, pues la aplicación de la norma que hizo la Corte Suprema de Justicia no fue arbitraria y, por el contrario, responde a los designios legales y jurisprudenciales que debía seguir".

28. De la jurisprudencia citada, es claro que, bajo la premisa de que no probé la convivencia, en razón a que el A quo desestimó los testimonios en los que se fundó la demanda ordinaria, era deber del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verificar si estaba eximida de hacerlo, sobre todo si se tiene en cuenta que mediante sentencia SU- 297 DE 2021 la Sala Plena de La Corte Constitucional ordenó amparar mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, para lo cual requirió

que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, examinara los fundamentos de la demanda extraordinaria y determinara si acredite la convivencia aludida, en aras de respetar derechos fundamentales como el debido proceso.

29. Pese a lo anterior, y aunque desde la demanda ordinaria que presenté en el marco del proceso de pensión de sobrevivientes el veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009), acredité mediante registro civil de nacimiento, haber concebido una hija con el causante durante los dos últimos años de vida de éste, (tal como lo prueba el registro civil de Yendhy Luz Cantillo Romero, quien, para el momento del deceso de su padre, contaba con nueve (9) meses de edad), ni el juez ordinario, ni el tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá, ni la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvieron reconocerme el derecho a la pensión de sobrevivientes en mi calidad de compañera permanente, desconociendo que el nacimiento de mi hija me eximia de acreditar el requisito de la convivencia y me hacía acreedora del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

30. En ese sentido, La Sala de Descongestión N° 2 de la Sala de Casación Laboral vulneró de manera flagrante mis derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y a la familia al reconocer la pensión de sobrevivientes únicamente a Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suarez, ya que, de manera suficiente, logré probar mi convivencia con Milciades Cantillo Costa. Lo anterior, en razón a que conviví con él desde 1991 hasta al momento de su muerte; además, en dicho momento, tuve que hacerme responsable yo sola de nuestra hija de nueve (9) meses de nacida. En consecuencia, sufrí tanto la pérdida de mi pareja sentimental, como también tuve que asumir las cargas y dificultades de ser madre cabeza de familia, quedando desprotegida emocional y económicamente para la crianza de nuestra hija.

31. Dicho esto, es evidente que el fallecimiento de Milciades Cantillo, me generó un vacío económico y afectivo, que es en ultimas, la causa de la protección que engendra la pensión de sobrevivientes. En ese sentido, era deber La Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Laboral atender al objetivo constitucional de la protección de la familia como

núcleo fundamental de la sociedad y reconocirme el derecho a la pensión de sobreviviente, pues con esta prestación se pretende que quienes quedamos desprotegidos ante su fallecimiento, podamos seguir atendiendo a nuestras necesidades de subsistencia, sin que se vea alterada la situación social y económica con la que contábamos, en la vida del pensionado o afiliado que ha fallecido.

31. En conclusión, el rompimiento abrupto de mi relación afectiva y amorosa con el difundo Milciades Cantillo Costa, así como las condiciones emocionales y personales que tuve que afrontar por la pérdida de este, junto al no reconocimiento de la pensión de sobreviviente por parte del juez ordinario, el Tribunal Superior del Distrito Judicial y La Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Labora de la Corte Suprema de Justicia, constituyeron una clara vulneración de mis derechos fundamentales y amerita la garantía y tutela de tales.

DERECHOS VULNERADOS

Estimo violado el derecho al debido proceso en conexidad con los derechos fundamentales a la familia, la igualdad y la seguridad social, consagrados en los artículos 12, 42, y 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en nombre propio, acudo ante su despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente.

Es preciso establecer que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el cargo segundo de la sentencia SL3301-2022, estableció lo que se transcribe a continuación:

“Incluso, no se puede derivar de la demanda señalada la unión familiar conforme las particularidades ya expuestas, bajo la «inferencia» (apelando al término que se usó en el supuesto fáctico 16) de la procreación de vástagos, si se conmemora que esta Corporación, en suma, al estudiar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original indicó que el nacimiento de un sucesor en los dos años previos al deceso, «no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a

ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo» (subrayado añadido) (CSJ SL4099-2017, reiterado en CSJ SL3666-2020).

En tal orden, se ha dicho que la procreación de hijos en el interregno aludido lleva a que el requisito de temporalidad pueda ser inferior al exigido, pero no es viable entender que el nacimiento de un descendiente, per se, demuestre la unión con apoyo económico, ayuda solidaria, espiritual, con vocación de permanencia; argumento perfectamente aplicable a lo ahora analizado. Y es que, en estos eventos, se ha instruido que «la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo (a) o compañero (a)» (CSJ SL15092-2014, memorada en CSJ SL2603-2017). (...)

Así las cosas, como se indicó al finalizar el cargo inicial, pese a que éste resulta fundando, pues el colegiado incurrió en el yerro jurídico que se le imputa, tal error no resulta suficiente para quebrantar la providencia respecto de la señora Cenelis Esther Romero Barbosa, comoquiera que el pilar fáctico del ad quem, que se buscó hundir por el reproche secundario, sigue en firme”.

Pese a lo dicho por la Sala, la Sentencia de Unificación N° 461/20 de la Corte Constitucional de 2 de Octubre de 2020, señala lo siguiente:

“La versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el Legislador consideró que quienes estaban llamados a suceder al pensionado eran: “en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. // 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 por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”.

Antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, tanto el cónyuge como el compañero permanente tenían que acreditar la convivencia con el causante durante los dos últimos años de vida de aquél. Solo así la sustitución pensional cobraba sentido, cumplía su fin constitucional y

legal, y resultaba legítima, pues la convivencia sugería “el compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes”, de modo que implica que el fallecimiento del causante genera un vacío económico y afectivo en la familia, que es la causa de la protección que engendra la sustitución pensional. No obstante, este requisito de cohabitación puede analizarse en forma flexible siempre que exista una justa causa.

Posteriormente, dentro de la potestad de configuración normativa del legislador y como una manera de actualizar el derecho a las nuevas realidades sociales, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 introdujo varias modificaciones a esa disposición. Desde su expedición, entre quienes tienen derecho a suceder al causante en su derecho pensional de forma vitalicia, están su cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite siempre que, al morir el pensionado, tengan más de 30 años de edad y acrediten “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”. Adicionalmente, la modificación normativa incluyó dos supuestos: (i) la existencia de una unión marital de hecho y de una sociedad conyugal anterior no disuelta, pero con vínculo matrimonial vigente y (ii) la convivencia simultánea, casos en los cuales el Legislador, a partir de 2003, previó la división proporcional de la prestación entre la esposa y la compañera permanente del causante, en relación con el tiempo convivido con él. Ambos escenarios, junto con su consecuencia jurídica, solo fueron incluidos con la Ley 797 de 2003 y no fueron considerados por la versión original del artículo 47 tantas veces mencionado.

En relación con la disposición legal originaria, en su momento, la Corte en la Sentencia C-081 de 1999 consideró que imponía a los cónyuges como a los compañeros permanentes, en igualdad de condiciones, la acreditación de tres requisitos: la convivencia con el pensionado al momento de su muerte; la vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión ; y un periodo mínimo de dos años continuos de convivencia, requisito que podía reemplazarse por la acreditación de haber procreado uno o más hijos con el pensionado”.

En ese sentido, sobre el periodo de convivencia y la prueba alternativa de la procreación de hijos con el causante, contenida en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al examinar la constitucionalidad del mismo respecto del principio de igualdad, la Corte Constitucional precisó que “se

trata de una regulación razonable y admisible, pues la exigencia de los dos años mínimos de convivencia se explica como una prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y el cónyuge o compañero beneficiario. Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones".

Sobre este aspecto puntual, y en relación con la aplicación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia también ha precisado que la procreación de los hijos de la que trataba esa disposición no puede tenerse en cuenta si ocurrió tiempo atrás o en cualquier tiempo. Únicamente suple la prueba de la convivencia si sucedió en el marco de los dos años de los que trata la norma en comento, pues solo así se convierte en un hecho sugestivo de la cohabitación entre la pareja y de la relación de la prestación pensional y el mínimo vital de quien pretende la sustitución.

En relación con ello recientemente ha sostenido que "la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo", de modo que solo "libera de la prueba de la cohabitación entre cónyuges, en los dos años anteriores al deceso del que estuviera pensionado, (...) siempre y cuando la concepción de la descendencia, hubiera ocurrido dentro de los dos años a que se refiere el precepto".

Todo lo considerado hasta este punto en relación con la pensión de sobreviviente, sugiere que esta es una figura que protege a los miembros del núcleo familiar del pensionado que pudieran depender económicamente de él, al haber hecho parte de su núcleo familiar y convivido con él durante sus últimos años de vida. En esa medida, la exigencia en relación con la acreditación de la convivencia durante el último periodo de vida del causante implica la garantía del cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales de dicha prestación.

Es así como en Sentencia de Unificación N° 461/2022 de Octubre de 2020, la Corte Constitucional reitera:

“Sobre el requisito de la convivencia el Legislador previó originariamente un mínimo de dos años anteriores a la muerte del actor, antes de 2003, que solo puede ser reemplazado por la acreditación de la procreación de hijos durante dicho periodo, según el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al dirimir asuntos en los que la norma vigente era la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993”.

En la misma sentencia, respecto al caso en concreto, señala la Corte:

“En relación con este defecto, es importante resaltar que la muerte del causante ocurrió el 1° de enero de 1995. Para ese momento la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se encontraba vigente, y aun no se había expedido la modificación introducida en el año 2003. Entonces, la solicitud de sustitución pensional que hicieron, tanto la señora A. como la señora E, se rigen por esa preceptiva inicial, según la cual:

En el evento en que la sustitución ocurra por muerte del pensionado, como sucede en esta oportunidad, tienen derecho “en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”.

Era preciso acreditar vida marital con el causante por no menos de dos años continuos, con anterioridad al momento de su muerte. Ello a menos que “haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”.

Según la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la convivencia con la cónyuge o la compañera permanente descartaba la admisión jurídica de la cohabitación con la otra. La simultaneidad de las formas familiares no era una posibilidad admitida por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la singularidad del vínculo era constitutivo del derecho a la sustitución pensional.

Sobre este aspecto particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 2020 abordó un asunto en que la cónyuge pretendía la sustitución de la pensión de su esposo, fallecido el 25 de septiembre de 1998, que de conformidad con la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 le fue otorgada a la compañera permanente.

Dicha Corporación hizo énfasis en que la prueba alternativa de la procreación de hijos solo procede cuando la misma tuvo lugar dentro de los

dos años anteriores a la muerte del causante, conforme la norma referida. No tiene ningún valor cuando se ha presentado con anterioridad, ni mucho menos en cualquier tiempo. Es decir, la parte interesada en acceder a la prestación queda eximida de la prueba de la convivencia, "siempre que la concepción suceda en los dos años anteriores al deceso del afiliado", como lo sostuvo también en providencia del año 2019, en la que reiteró esa postura.

En ese sentido, desde la demanda ordinaria que presenté, en el marco del proceso de pensión de sobrevivientes el veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009), acredité mediante registro civil de nacimiento, haber concebido una hija con Milciades Cantillo Costa, durante los dos últimos años de vida de este, tal como lo prueba el registro civil de Yendhy Luz Cantillo Romero, quien, para el momento del deceso de su padre, contaba con nueve (9) meses de edad. Por lo tanto, no me era exigible acreditar la convivencia con el causante para acceder al derecho a la sustitución pensional.

Sin embargo, la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cargo segundo de la sentencia menciona que la procreación de hijos, en el interregno aludido, lleva a que el requisito de temporalidad pueda ser inferior al exigido, pero que no demuestra la unión con apoyo económico, ayuda solidaria, espiritual, con vocación de permanencia, considerando que dicho argumento se ajusta perfectamente a mi caso, configurándose así un defecto sustantivo sobre el caso en concreto, pues la aplicación de la norma que hace resulta arbitraria, dado que no responde a los designios legales y jurisprudenciales que debía seguir, tal como lo señala la Sentencia de Unificación N° 461/20 de la Corte Constitucional de 2 de Octubre de 2020, cuando reitera que: "la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones".

Dicho esto, es claro que la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no atendió el tenor literal de las mencionadas normas ni a la jurisprudencia vigente para la época del fallecimiento, y menos aún proyectó sobre su decisión el principio de igualdad constitucional entre la familia surgida del matrimonio y la surgida

de la unión marital, incurrió en un defecto sustantivo en la modalidad de aplicación de una norma de manera manifiestamente errada, vulnerando de manera flagrante mis derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la familia y la seguridad social.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor (a) magistrado (a) de tutela se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía.

Registro civil de nacimiento de Yendhy Luz Cantillo Romero que prueba la edad de mi hija al momento del deceso de su padre, Milcíades Cantillo Costa.

Sentencia SU- 297 DE 2021 en la que se ordenó amparar mi derecho fundamental al debido proceso, seguridad social y a la familia.

Sentencia SL3301-2022 de la Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde declara no probada mi convivencia con Milcíades Cantillo Costa y, en consecuencia, no reconoce mi derecho a la pensión de sobrevivientes.

Solicitar a la Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Laboral remitir las piezas procesales y compartir el enlace de acceso al expediente digital, para que sean analizadas las decisiones del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá respecto al fallo del dos (02) de septiembre de dos mil once (2011) y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, respecto al fallo del 14 de diciembre de dos mil doce (2012).

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor magistrado disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar mi derecho fundamental al debido proceso, a la seguridad social y la familia, y, en consecuencia, declare que tengo derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conjuntamente con Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez.

SEGUNDO: Modificar la sentencia SL3301-2022 de la Sala de Descongestión Numero 2 de la Sala de Casación Laboral, la sentencia emitida por el Juzgado doce laboral del circuito de Bogotá el dos (2) de septiembre de dos mil once 2011 y la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), en el sentido de declarar que me asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada, de forma proporcional al tiempo de convivencia con Milcíades Cantillo Costa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

MEDIDA PROVISIONAL

Respetuosamente le solicito al señor o señora Juez de Tutela que, de conformidad al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, como medida provisional:

Ordene la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia SL3301-2022 con Radicación N° 61764 del 16 de agosto 2022 emitida por La Sala De Descongestión Número 2 De La Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia, por violación directa de la versión original del artículo 47 de la ley 100 de 1993, así como por desconocer los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia se han proferido, particularmente en cuanto al requisito de la convivencia en el caso de la procreación de hijos durante los dos últimos años a la muerte del causante.

Como antes se expresó, la Sentencia SL3301-2022 se expidió con desconocimiento de la normatividad que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que exige entre otras cosas, que el demandado debe demostrar la existencia de convivencia con la causante, para lo cual

el Legislador previó originariamente un mínimo de dos años anteriores a la muerte del actor, antes de 2003, **que solo puede ser reemplazado por la acreditación de la procreación de hijos durante dicho periodo**, según el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al dirimir asuntos en los que la norma vigente era la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Pese a lo anterior, y aunque logré probar de manera suficiente mi convivencia con Milcíades Cantillo Costa, mediante la procreación de una hija durante los dos años anteriores a su muerte, La Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró no probada mi convivencia con el difunto, razón por la cual no me reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente.

Dicho esto, es evidente que, como la referida sentencia ordena los porcentajes en que habrá de pagarse a cada una de las beneficiarias la pensión de sobrevivientes, su ejecución viene a constituir una nueva vulneración contra mis derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, a la defensa y al debido proceso, pues en caso de encontrarse probados los fundamentos aquí alegados se estaría desconociendo el porcentaje que me corresponde como acreedora de dicha pensión, amenazando gravemente mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, la familia y la seguridad social.

Así entonces, solicito admitir la medida cautelar y tramitarla conforme a su naturaleza, disponiendo la inmediata suspensión de la ejecución de la mencionada.

ANEXOS

- Copia de la tutela para el archivo del Juzgado
- Copia de los documentos relacionado en el acápite de pruebas

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DEL DECRETO 259 DE 1991

Manifiesto bajo gravedad de juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

Dirección para recibir comunicaciones:

Carrera 6A #26-08 - Barrio Santa Rosa.

Correo electrónico

camilaromero115@gmail.com

Cenelisromero2@gmail.com

Del/de la honorable juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cenelis Romero B.' with a stylized flourish at the end.

C.C 26876475 de Manaure, Balcón del Cesar.

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 26.876.475

ROMERO BARBOSA

APELLIDOS

GENELI ESTHER

NOMBRES

Geneli Romero
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 15-MAY-1969

MANAURE BALCON DEL CESAR
MANAURE BALCON DEL CESAR (CESAR)
LUGAR DE NACIMIENTO

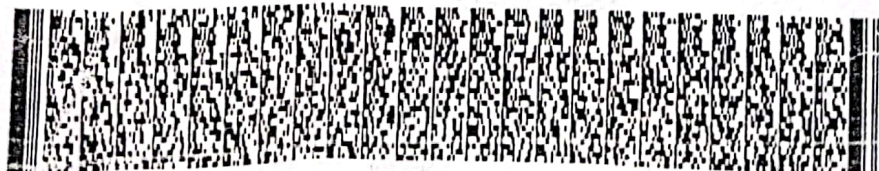
1.63
ESTATURA

A+
G.S. RH

F
SEXO

08-JUL-1987 MANAURE BALCON DEL CESAR
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-1200100-00154863-F-0026876475-20090421

0010897217A 1

26881915

20224962

IDENTIFICACION
1 Parte básica 2 Parte complementaria
9408033 Clase (Notaría, Alcaldía, Corregiduría, etc.)
NOTARIA PRIMERA
4 Municipio y Departamento, Intendencia o Comisaría
VALLEDUPAR
5 Código
2401

SECCION GENERAL

6 Primer apellido CANTILLO	7 Segundo apellido ROMERO	8 Nombres YENDHY LUZ.
9 Masculino o Femenino femenino	10 <input type="checkbox"/> Masculino <input checked="" type="checkbox"/> Femenino	FECHA DE NACIMIENTO 11 Día 3 12 Mes agosto 13 Año 1.994
14 País COLOMBIA	15 Departamento, Int., o Com. CESAR	16 Municipio VALLEDUPAR

SECCION ESPECIFICA

17 Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento COOINSALUD LTDA.	18 Hora 5 pm.
19 Documento presentado - Antecedente (Cert. médico, Acta parroq. etc.) CERTIFICACION MEDICA	20 Nombre del profesional que certificó el nacimiento CESAR RODRIGUEZ.-
22 Apellidos (de soltera) ROMERO BARBOSA.-	23 Nombres GENELI ESTHER.-
25 Identificación (clase y número) 26'876.475. de Manauze Cesar	26 Nacionalidad colombiana
28 Apellidos CANTILLO COSTA.-	29 Nombres MILCIADES LAZARO.-
31 Identificación (clase y número) 12'711.693. Valledupar	32 Nacionalidad colombiano
34 Identificación (clase y número) 12'711.693. de Valledupar	35 Firma (autógrafa) <i>Juan F. Acosta</i>
36 Dirección postal y municipio calle 21 No 4B-18	37 Nombre MILCIADES LAZARO CANTILLO C
38 Identificación (clase y número) =====	39 Firma (autógrafa) =====
40 Domicilio (Municipio) =====	41 Nombre =====
42 Identificación (clase y número) =====	43 Firma (autógrafa) =====
44 Domicilio (Municipio) =====	45 Nombre =====
(FECHA EN QUE SE SIENTA ESTE REGISTRO) 46 Día 3 47 Mes septiembre 48 Año 1.994	
49 Firma (autógrafa) <i>Juan F. Acosta</i> Firma DANE - IP10	

ORIGINAL EN LA OFICINA DE REGISTRO CIVIL

NOTARIA PRIMERA

DEL CIRCULO DE VALLEDUPAR CODIGO 2401

LA PRESENTE FOTOCOPIA FUE TOMADA DEL ORIGINAL QUE REPOSA
EN LOS ARCHIVOS DE ESTA NOTARIA, ESTE REGISTRO NO TIENE
FECHA DE VENCIMIENTO ARTICULO 2º. DECRETO 2189 DE 1.983

FECHA DE EXPEDICION 02 JUL 1999

COPIA DEL ORIGINAL
Jurídica

9-9 MAR 2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena

SENTENCIA SU- 297 DE 2021

Ref.: Expediente T-7.816.723

Acción de tutela formulada por Romualda de la Concepción Saumet Suárez contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia adoptada el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó la providencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹.

I. ANTECEDENTES

¹ La Sala de selección de tutela número tres (03), integrada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas seleccionó el presente expediente mediante auto del tres (03) de agosto de dos mil veinte y lo repartió al despacho del magistrado Alberto Rojas Ríos.

A. Hechos relevantes

1. Milciades Lázaro Cantillo Costa contrajo matrimonio católico² con Yolanda Remedios Pinzón el veinte (20) de julio de mil novecientos sesenta y nueve (1969). El matrimonio estuvo vigente hasta el cinco (05) de abril de 1995, fecha de fallecimiento de Milciades Lázaro Cantillo Costa, y en él nacieron³: a) Selena Mayerling Cantillo Pinzón -el veinte (20) de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969)-; b) Alena Ivanohna Cantillo Pinzón - el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta (1970)-; c) Lena María de los Ángeles Cantillo Pinzón, el veinticinco (25) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975) y; d) Marietna de los Remedios Cantillo Pinzón - el veintiocho (28) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978)-.

2. Milciades Lázaro Cantillo Costa vivió en unión libre con Romualda de la Concepción Saumet Suárez entre mil novecientos ochenta y dos (1982) y la época del fallecimiento del causante⁴ y en ese periodo tuvieron dos hijos.

3. El cinco (05) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995) Milciades Lázaro Cantillo Costa falleció. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a través de la Resolución 0536 del veinticinco de marzo de dos mil cuatro (2004) reconoció la pensión de sobrevivientes, a partir del seis (06) de abril de mil novecientos noventa y cinco (95), únicamente en favor de los hijos de Romualda de la Concepción Saumet Suárez en un porcentaje del 50%⁵ y dejó en suspenso el restante 50% hasta tanto no se definiera judicialmente cómo debía adjudicarse la prestación, dada la controversia entre la cónyuge y la compañera permanente.

4. Yolanda Remedios Pinzón inició acción ordinaria laboral en contra de Romualda de la Concepción Saumet Suárez y, como litis consorte facultativo, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso⁶, para que se le reconociese como titular del cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes, dada su calidad de cónyuge supérstite de

² C. 1, f. 33.

³ C. 1, f. 33.

⁴ C. 1, f. 38.

⁵ C. 1, f. 44.

⁶ C. 1, f. 32.

Milciades Lázaro Cantillo Costa quien, aseguró, si bien tuvo relaciones extramatrimoniales con Romualda de la Concepción Saumet Suárez, éstas estaban interrumpidas al momento de fallecer. La demanda fue admitida el diecinueve de noviembre de dos mil siete (2007) y se le notificó a Romualda Saumet Suárez el veintiuno (21) de enero de dos mil ocho (2008)⁷.

5. Romualda de la Concepción Saumet Suárez, demandó en reconvención y solicitó, en cambio, que se le reconociese como la titular del cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes, dada su convivencia real y efectiva con Milciades Lázaro Cantillo Costa durante los 5 años anteriores a su muerte⁸.

6. Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez conciliaron -en el trámite de la primera instancia- en audiencia especial de conciliación⁹ el veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008) y decidieron distribuir el cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera: a) veintisiete punto cinco por ciento (27.5%) para Yolanda Remedios Pinzón y; b) veintidós punto cinco (22.5%) por ciento para Romualda de la Concepción Saumet Suárez. El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá avaló la conciliación, pero, posteriormente, decretó su nulidad, pues el Fondo de Previsión Social del Congreso advirtió que este asunto no era susceptible de conciliación.

7. En el marco del proceso de pensión de sobrevivientes adelantado ante la jurisdicción laboral, Celeni Esther Romero Barbosa intervino -a través de demanda *ad excludendum*- el veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009). En esa oportunidad sostuvo que debía adjudicársele la pensión de sobrevivientes, en su integridad, pues era la única compañera permanente del causante Milciades Cantillo Costa¹⁰ y tuvo una hija con él¹¹, y, por tanto, “*tenía mejor derecho que las señoras Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez*”¹².

⁷ C. 1, f. 37.

⁸ C. 1, ff. 37ss.

⁹ C. 1, ff. 28-30.

¹⁰ C. 1, ff. 41s.

¹¹ C. 1, f. 55.

¹² C. 1, f. 42.

8. El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia el dos (02) de septiembre de dos mil once (2011) en la que ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconocer la pensión de sobrevivientes, en un 50% a Yolanda Remedios Pinzón. Para el Juzgado doce Laboral del Circuito de Bogotá¹³. Fundamentó su decisión con los siguientes argumentos:

En estas condiciones y según los artículos 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y 7° del Decreto 1889 de 1994, a quien le asiste el derecho a la sustitución pensional deprecada es a la señora YOLANDA REMEDIOS PINZÓN DE CANTILLO por cumplir con los requisitos de ley y ser la primera beneficiaria que contempla la norma, conforme al entendimiento que le da el Consejo de Estado en la sentencia transcrita anteriormente, desde el 5 de abril de 1995 (fecha del deceso) en adelante.

Ahora, si bien es cierto se determinó la convivencia simultánea estableciendo una convivencia real y efectiva con Yolanda y Romualda, también lo es, que la ley 100 de 1993 determinaba el orden para acceder a la pensión de sobrevivientes, y solo con la expedición de la Ley 797 de 2003 se estableció la posibilidad de repartir la pensión entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, en forma proporcional al tiempo de convivencia, en caso de presentarse convivencia simultánea. Sin embargo, como el deceso del señor Milciades Lázaro Cantillo se produjo con anterioridad a la expedición de la precitada Ley 797, no es procedente aplicarla al presente caso (énfasis fuera de texto).

9. Respecto a Celeni Esther Romero Barbosa, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, al considerar que no acreditó la convivencia exigida, en ese sentido manifestó que

En consecuencia, de la señora Celeni Esther Romero Barbosa no se puede determinar el cumplimiento de los requisitos referente a la convivencia con el causante, pues solamente se puede determinar la

¹³ C. 1, ff. 59s.

existencia de una menor, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso¹⁴.

10. Romualda de la Concepción Saumet Suárez y Cneli Esther Romero Barbosa apelaron la decisión del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá. En su criterio, debía reconocérseles la pensión de sobrevivientes. Romualda de la Concepción Saumet Suárez manifestó que debió tenerse en cuenta la conciliación judicial, así como el derecho a la seguridad social, el principio de favorabilidad en materia pensional y el principio de igualdad¹⁵. Mientras que Cneli Esther Romero Barbosa consideró que la valoración de los testimonios aportados al proceso fue deficiente y no atendió la realidad¹⁶. Asimismo, consideró que la hija que tuvo con Milciades Lázaro Cantillo Costa era una razón suficiente para reconocer la pensión compartida con los demás hijos¹⁷.

11. La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, en sentencia dictada el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012) confirmó la decisión del Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito. Según el Tribunal¹⁸

(...) las declaraciones allegadas al proceso, al igual que las pretensiones de cada una de las accionantes, resultan contrarias entre sí, sin embargo, las mismas son igualmente válidas y convincentes para concluir, como lo consideró el a quo, que el causante sostuvo una convivencia simultánea con su cónyuge YOLANDA REMEDIOS PINZÓN y la compañera permanente ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ, pues se observa que la cónyuge no desconocía a quien decía ser la compañera permanente, y ésta última tampoco desvirtuó ni desconoció el vínculo marital.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la disposición que rige el presente asunto, es precisamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, debe hacerse una remisión al artículo 7° del Decreto 1889 de 1994 reglamentario de la Ley 100, el cual

¹⁴ C. 1, f. 58.

¹⁵ C. 1, f. 67.

¹⁶ C. 1, f. 67.

¹⁷ C. 1, f. 67.

¹⁸ C. 1, ff. 76s.

establece que tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, “en primer término, el cónyuge, a falta de éste, el compañero o compañera permanente”, razón esta que llevará a concluir que, en el sublite es la cónyuge supérstite la beneficiaria de la mentada pensión, imponiendo así la confirmación de la sentencia de primer grado.

(...)

Aunado a lo anterior, precisa esta Corporación que no puede la recurrente ROMUALDA SAUMET invocar la aplicación del principio de favorabilidad en respaldo de su pretensión de que se comparta la pensión con la cónyuge supérstite, porque para la procedencia de tal principio, es supuesto normativo la vigencia de las reglas jurídicas en conflicto y que ellas gobiernen la controversia, y en el sub lite al momento del fallecimiento del actor (5 de abril de 1995), la mencionada Ley 797 de 2003 no existía, por lo tanto, resulta coherente la decisión del a quo en negar la conciliación propuesta y fallar bajo el argumento de que la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su tenor original, dejando solo en cabeza de la cónyuge sobreviviente el derecho a sustituir en su pensión al señor MILCIADES LÁZARO CANTILLO ACOSTA (+). Motivo por el cual, se confirmará íntegramente la sentencia de primer grado.

12. En cuanto a Cenedi Esther Romero Barbosa, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá manifestó que

la señora CENELI ESTHER ROMERO no logró acreditar una convivencia efectiva con el pensionado hasta los últimos momentos de su existencia, pues si bien, está probada la existencia de una hija, como ya se refirió, el requisito de procrear hijos no suple la falta de convivencia al momento de la muerte, sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte¹⁹.

13. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpuso recurso extraordinario de casación contra dicha decisión. Censuró que el juez de segunda instancia aplicara literalmente el artículo 47 de la Ley 100 de

¹⁹ C. 1, f. 75.

1993 -antes de ser reformada por la Ley 797 de 2003- sin advertir que tal disposición traía ínsita una discriminación inconstitucional basada en el origen familiar al hacer una distinción odiosa entre cónyuge y compañera permanente.

14. Cenedi Esther Romero Barbosa también recurrió en casación la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y solicitó que se revocase ésta²⁰. Para ello, la recurrente manifestó que²¹: a) la providencia impugnada incurre en una discriminación por origen familiar, al dar un trato preferencial a la viuda y; b) los jueces de instancia no apreciaron adecuadamente los testimonios de Ady Esther Gómez Otero, Pedro Manuel Montaña Rincones y Luis Rafael Sánchez Torres.

15. La Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al definir el recurso extraordinario de casación, el tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve, consideró que la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá no había incurrido en ningún error jurídico y por ello no la casó. Si bien la Corte Suprema reconoció el concepto amplio de familia, consideró que el desarrollo legal de la época establecía que la pensión de sobrevivientes le correspondía a la cónyuge por preferencia legal y, aun cuando estimó indiscutida la convivencia simultánea con la compañera permanente Romualda de la Concepción Saumet Suárez, apuntó que la definición del Tribunal se ajustó a la ley de la seguridad social. Para la Corte Suprema

En ese orden de ideas, se establece, como bien lo entendió el Tribunal, que la norma que reglamente el asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, toda vez que la muerte del causante acaeció el 5 de abril de 1995, por lo que, de acuerdo con lo allí establecido, tanto cónyuge como compañera o compañero permanente deben demostrar la convivencia con el causante, por no menos de dos años y hasta el momento de su muerte, presupuesto este que se halla probado para la recurrente y la cónyuge del de cujus.²²

²⁰ C. 1, f. 102.

²¹ C. 1, ff. 102ss.

²² C. 1, f. 96.

(...)

De lo anterior se concluye que no es cierto que la recurrente, en calidad de compañera permanente y por haber acreditado la convivencia con el causante, tenga derecho al reconocimiento pensional, pues, como ya se expresó, en casos como el presente, en el que existió convivencia simultánea, la norma establece que quien tiene derecho, en primer lugar, es la cónyuge y, ante su ausencia, el derecho es para la compañera permanente.²³

16. En cuanto al recurso interpuesto por Cenedi Esther Romero Barbosa, la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema indicó que

Sería del caso pronunciarse sobre las acusaciones efectuadas por la señora CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA, pero dado que su censura se dirige a demostrar sus convivencia con el causante por el término exigido legalmente y hasta el momento de su muerte, para que, en consecuencia, se declare que es beneficiaria de la pensión que el señor Milciades Cantillo dejó causada, la conclusión a la que llegaría esta Sala, con posterioridad a la verificación de los requisitos legales de la demanda de casación y hallarse probada la convivencia, sería la misma a la que se llegó en la solución del recurso presentado por la señora ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ; siendo ésta, la de que en casos de convivencia simultánea con el causante del cónyuge y compañeras permanentes, a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 – original, la cónyuge tiene prevalencia sobre aquellas al momento de decidir a quién le asiste el derecho pensional, argumento que presentó el Tribunal en su fallo y que concuerda con los criterios de esta Corporación²⁴.

B. Actuaciones procesales

17. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpuso, a través de apoderado, acción de tutela contra la decisión de Sala de Descongestión

²³ C. 1, f. 99.

²⁴ C. 1, f. 107.

número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la familia y a la seguridad social. En su criterio la decisión impugnada incurrió en tres defectos: a) **violación directa de la Constitución**, pues la decisión aplicó una disposición legal que beneficia injustificadamente a las cónyuges en detrimento de las compañeras permanentes al momento de determinar quién tiene derecho a una pensión de sobrevivientes; b) **defecto sustantivo**, porque el fallo prefirió una interpretación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en vez de una interpretación conforme a la Constitución, que permitiría concluir que la forma en que se constituye el vínculo familiar no es determinante para reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los criterios de justicia y equidad, y; c) **desconocimiento del precedente constitucional**, ya que la decisión desconoció la sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008. Esta sentencia, a su vez, indicó que es una discriminación prohibida por la Constitución el hecho de no reconocer la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente en iguales condiciones que la cónyuge.

1. Admisión y contestación de la tutela

18. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019) asumió el conocimiento de la acción de tutela y vinculó a la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y al Juzgado Doce Laboral de Circuito de Bogotá, así como a las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso laboral²⁵.

19. La Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contestó el veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y solicitó negar el amparo invocado por la accionante²⁶. Manifestó que²⁷: a) no se viola el derecho a la igualdad de las personas ante la ley, cuando no hay disposición legal que la establezca; b) no se incurrió en defecto sustantivo, porque la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 no se prestaba para diversas interpretaciones y la Sala de Casación Laboral ha reiterado que las normas que regulan el derecho a la pensión de sobrevivientes son las

²⁵ C. 1, f. 111.

²⁶ C. 1, ff. 129-132.

²⁷ C. 1, ff. 130-132.

vigentes al momento en que se produce el deceso del afiliado o pensionado, y; c) no se configuró un desconocimiento de precedente, pues la sentencia cuestionada reitera el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia y la sentencias de la Corte Constitucional C- 1035 de 2008, T- 551 de 2010 y T- 605 de 2015 no tienen efectos retroactivos.

20. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contestó el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela²⁸. En su criterio, el asunto carece de relevancia constitucional, pues la pretensión es de carácter exclusivamente económico y se espera obtener un reconocimiento pensional basado en desvirtuar la normatividad vigente²⁹. Asimismo, indicó que, de acuerdo con la sentencia de unificación SU-005 de 2018, la norma aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de fallecimiento del causante³⁰. Esta regla puede inaplicarse, según la entidad, en aquellos casos especiales, donde se constata que la solicitante se encuentra en estado de vulnerabilidad³¹; sin embargo, en el presente caso, dicha situación no fue demostrada.

2. Decisión de primera instancia

21. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo mediante sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)³². Adujo que los razonamientos formulados en la sentencia de casación se encontraban debidamente fundamentados en los hechos probados y en la normativa aplicable³³ y, por tanto, debía descartarse la intervención del juez constitucional.

22. Para ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó que la regla aplicable en materia de pensiones es la vigente a la fecha del deceso del causante y, en consecuencia, no es viable una aplicación plus ultractiva de normas, a pesar de que éstas pareciesen ajustarse a las condiciones particulares de cada caso³⁴; pues lo contrario, implicaría desconocer el principio de seguridad jurídica y las reglas sobre la vigencia de las leyes sociales en el tiempo³⁵.

²⁸ C. 1, ff. 153ss.

²⁹ C. 1, f. 154.

³⁰ C. 1, f. 154.

³¹ C. 1, f. 154.

³² C. 1, f. 162.

³³ C. 1, f. 166.

³⁴ C. 1, f. 167.

³⁵ C. 1, f. 167.

23. Aseguró que la norma que rige el caso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, pues la muerte de Milcíades Lázaro Cantillo Costa ocurrió el cinco (05) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)³⁶ y recabó en que dicha disposición, en su versión original, prevé que la cónyuge tiene derecho preferente a recibir la pensión de sobrevivientes pese a que existe una convivencia simultánea³⁷ con la compañera permanente, de allí que otorgó la prestación a Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo.

24. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no halló configurado el desconocimiento del precedente constitucional ni una violación directa del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. Respecto al primer defecto, el juez de instancia advirtió que las sentencias C- 1035 de 2008, T- 551 de 2010 y T- 605 de 2015 son posteriores a la norma aplicable al caso concreto y no prevén efectos retroactivos³⁸; en cuanto al segundo defecto, indicó que la independencia judicial faculta a los jueces para dirimir las controversias puestas a su consideración conforme con la interpretación normativa pertinente y que una vulneración al artículo 13 de la Constitución Política de Colombia sólo se configuraría, si los falladores resuelven un caso de forma distinta a cómo se ha hecho antes, sin que medie una justificación fundamentada³⁹.

25. El juez de instancia concluyó que, en el caso objeto de estudio, no es aplicable la Ley 797 de 2003 y que reconocer la posición preferente de la cónyuge respecto al derecho de pensión es razonable y debidamente motivada⁴⁰.

3. Impugnación

26. Romualda de la Concepción Saumet Suárez impugnó el veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁴¹ la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Arguyó tres razones para fundamentar su recurso.

27. En primer lugar, que el juez de primera instancia desconoció la dimensión material del derecho a la igualdad y se limitó a interpretar este derecho de manera formal⁴². Para la tutelante el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia impone a las autoridades aplicar su

³⁶ C. 1, f. 167.

³⁷ C. 1, f. 167.

³⁸ C. 1, f. 167.

³⁹ C. 1, f. 168.

⁴⁰ C. 1, ff. 168s.

⁴¹ C. 2, f. 4.

⁴² C. 2, f. 4.

carácter formal en conjunto con la prohibición de no discriminación y la dimensión material de este principio⁴³. Apuntó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desconoció este mandato al no tener en cuenta que la aplicación literal de los precedentes de la Sala de Casación Laboral y la interpretación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 constituyen un trato odioso injustificado entre compañeras permanentes y cónyuges, basado en motivos familiares⁴⁴.

28. La recurrente también cuestionó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no analizara los precedentes constitucionales, fundada en que estos son posteriores a la época de los hechos⁴⁵. A su juicio este razonamiento es equivocado dado que la fecha en la que se profiere el fallo no determina el precedente, y que lo vinculante es la *ratio decidendi*⁴⁶. En ese sentido, aseveró que debe tenerse en cuenta en la definición de su controversia lo señalado en la sentencia C- 1035 de 2008 que reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes de manera proporcional al tiempo que convivieron simultáneamente el (la) cónyuge y el (la) compañero(a) permanente con el causante⁴⁷ y que, además, en la sentencia T- 551 de 2010 la Corte Constitucional estableció que la interpretación literal, en su sentido más exegético, vulnera ciertos contenidos constitucionales, como el derecho a la igualdad y la seguridad social⁴⁸.

29. La accionante indicó, finalmente, que el juez de primera instancia no hizo mención alguna al defecto sustantivo⁴⁹. Este defecto es relevante para el caso concreto pues la Corte Constitucional sentó las bases para interpretar conforme a la Constitución las leyes de seguridad social que regulan los derechos de las y los compañeros permanentes y cónyuges, y que la Sala de Casación Laboral en Descongestión no tuvo en cuenta⁵⁰.

4. Fallo de segunda instancia

30. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) confirmó⁵¹ la decisión de la Sala de Casación Penal de esa Corporación.

⁴³ C. 2, f. 7.

⁴⁴ C. 2, f. 7.

⁴⁵ C. 2, f. 8.

⁴⁶ C. 2, f. 9.

⁴⁷ C. 2, f. 9.

⁴⁸ C. 2, f. 9.

⁴⁹ C. 2, f. 11.

⁵⁰ C. 2, f. 12.

⁵¹ C. 2, ff. 29ss.

31. El juez de segunda instancia no advirtió vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la actora y señaló que el fallo se ajustó a una hermenéutica razonable⁵², lo que fundamentó en que la Sala de Casación Laboral en Descongestión se reiteró y expuso con suficiencia el alcance dado al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, específicamente en el evento en el que existe convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el afiliado o pensionado fallecido⁵³ y que la discrepancia sobre tal interpretación no implicaba una vía de hecho.⁵⁴ Culminó con que no basta una resolución discutible o poco convincente, sino que ésta tenga errores superlativos y desprovistos de fundamento objetivo⁵⁵, lo que no halló configurado en el caso

C. Pruebas en el proceso

32. En el expediente reposan las siguientes pruebas:

a) copia del auto proferido el veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D. C., que aprueba la conciliación realizada entre Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez en torno a la distribución del cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes de Milciades Lázaro Cantillo Acosta⁵⁶;

b) copia de la sentencia proferida el dos (02) de septiembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D. C., que reconoce el cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes a Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo⁵⁷;

c) copia de la sentencia dictada el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala fija Laboral de Descongestión, que confirma la sentencia del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D. C.⁵⁸;

d) copia de la sentencia proferida el tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de

⁵² C. 2, f. 32.

⁵³ C. 2, f. 33.

⁵⁴ C. 2, f. 34.

⁵⁵ C. 2, f. 34.

⁵⁶ C. 1, ff. 28-30.

⁵⁷ C. 1, ff. 32-61.

⁵⁸ C. 1, ff. 63-77.

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no casa la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D. C.⁵⁹

D. Actuaciones en sede de revisión

33. La Sala Plena advirtió en el trámite en sede de revisión que Ceneli Esther Romero Barbosa intervino -demanda ad excludendum- en el proceso laboral ordinario, en el que manifestó haber sido compañera permanente de Milcíades Cantillo Costa y por tanto disputó el derecho pensional. Asimismo, esta Corporación verificó que las instancias ordinarias y la Corte Suprema de Justicia no reconocieron el derecho de Ceneli Esther Barbosa a la pensión de sobrevivientes.

34. La Sala Plena consideró, además, que las pretensiones de Ceneli Esther Romero Barbosa se hacen como una tercera con interés dentro del actual proceso de revisión de tutela. Por ello, auscultó las actuaciones realizadas por los jueces de tutela y concluyó que no fue vinculada ni notificada dentro del proceso. En consecuencia, y a fin de evitar una posible nulidad, esta Corporación decidió, en auto del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), vincular a Ceneli Esther Romero Barbosa, para que se pronunciase sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela y, en caso de considerarlo necesario, aportase las pruebas que considerase pertinentes⁶⁰. Asimismo, la Sala Plena dispuso que la contestación fuese trasladada a las partes del presente proceso y terceros con interés, para que también se manifestaran sobre las afirmaciones de Ceneli Esther Romero Barbosa⁶¹.

1. Ceneli Esther Romero Barbosa

35. Ceneli Esther Romero Barbosa, a través de su apoderado, se refirió el veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021) a la acción de tutela

⁵⁹ C. 1, ff. 80-108.

⁶⁰ C. Const., Auto A- 120 de 2021: “**Primero-. VINCULAR** a Ceneli Esther Romero Barbosa al proceso de revisión de tutela identificado con el número de radicación T-7.816.723. Para tal efecto, por Secretaría General de la Corte Constitucional remítasele copia digital de esta providencia y del escrito de tutela junto con sus anexos, a efectos de que tenga conocimiento del proceso que está en curso, y se pronuncie dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto sobre todo cuanto estime pertinente y allegue las pruebas que pretenda hacer valer.”

⁶¹ C. Const., Auto A- 120 de 2021: “**Segundo-. ORDENAR** que, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la respuesta de la vinculada y los elementos probatorios allegados por ella se pongan a disposición de las partes o terceros con interés, por el término de tres (3) días siguientes a su recepción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de esta Corporación.”

promovida por Romualda de la Concepción Saumet Suárez y solicitó le fueran amparados a ella y a la accionante sus derechos fundamentales a la no discriminación, a la seguridad social y al debido proceso⁶².

36. Para fundamentar su petición, manifiesta que las decisiones de instancia incurrieron en⁶³: a) un defecto fáctico, pues no tuvieron en cuenta que de la relación entre Milcíades Lázaro Cantillo Costa y Cenedi Esther Romero Barbosa nació Yendhy Luz Cantillo Romero, así como tampoco la declaración de Yolanda de los Remedios Pinzón de Cantillo, quien afirmó que Cenedi Esther Romero convivió con Milcíades Lázaro Cantillo, ni los testimonios de Ayda Esther Gómez Otero, Pedro Manuel Montaña Rincones y Luis Rafael Sánchez Torres, y; b) un defecto sustantivo, pues los jueces aplicaron la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 sin tener en cuenta los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 29, 42 y 48 de la Constitución Política de Colombia, así como el artículo 289 de la Ley 270 de 1996.

2. Romualda de la Concepción Saumet Suárez

37. Romualda de la Concepción Saumet Suárez, a través de apoderado, se pronunció, el veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), sobre la respuesta dada por Cenedi Esther Romero Barbosa. Solicitó que a la vinculada no le sean amparado derecho fundamental alguno, pues no interpuso acción de tutela de lo cual dedujo que estuvo de acuerdo con la sentencia de casación o que consideró que la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no vulneró sus derechos fundamentales⁶⁴. En consecuencia, la vinculada no puede buscar beneficiarse del amparo promovido por Romualda de la Concepción Saumet Suárez.

38. El apoderado de la accionante considera, además, que si se llega a entender la contestación como una solicitud de amparo, ésta carece de⁶⁵: a) inmediatez, porque el hecho generador data del tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y, por tanto, la vinculada dejó transcurrir más de diecinueve (19) meses para solicitar amparo, sin que medie razón alguna; b) un defecto fáctico, pues los jueces sí tuvieron en cuenta las

⁶² Expediente T- 7.816.723, pronunciamiento de Cenedi Esther Romero Barbosa, p. 1.

⁶³ Expediente T- 7.816.723, pronunciamiento de Cenedi Esther Romero Barbosa, pp. 2s.

⁶⁴ Expediente T- 7.816.723, contestación Romualda de la Concepción Saumet Suárez, p. 1.

⁶⁵ Expediente T- 7.816.723, contestación Romualda de la Concepción Saumet Suárez, pp. 1s.

pruebas aportadas por la vinculada, pero las interpretaron, dentro de lo razonable, de manera adversa y; c) defecto sustantivo, pues la vinculada no convivió con Milcíades Lázaro Cantillo Costa durante los dos últimos años y, en consecuencia, negar el derecho a la pensión de sobrevivientes a Cenedi Esther Romero Barbosa es una decisión que se ajusta al derecho.

3. Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá

39. Carlos Andrés Vega Mendoza, secretario del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá se refirió el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021) a la acción de tutela, así como a las afirmaciones de Cenedi Esther Romero Barbosa. En su opinión, la decisión no fue un mero capricho, sino que se encuentra debidamente soportada conforme a la normativa y jurisprudencia vigente para el caso⁶⁶. Asimismo, el juzgado de conocimiento indicó que el apoderado de Romualda de la Concepción Saumet Suárez solicitó la aplicación del principio de favorabilidad. Sin embargo, en su criterio dicho principio, desarrollado en la sentencia SU- 005 de 2018, no es aplicable en el presente caso, pues la sentencia sólo previó situaciones desde la Ley 797 de 2003 y en este asunto el deceso del pensionado ocurrió en el año 1995⁶⁷.

4. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

40. Francisco Álvaro Ramírez Rivera, Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se pronunció el primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021) sobre la respuesta de Cenedi Esther Romero Barbosa. La entidad manifestó que, según la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993⁶⁸, en casos de convivencia simultánea entre cónyuge y compañeras permanentes, la cónyuge tiene prevalencia sobre éstas al momento de decidir a quién le asiste el derecho pensional.

41. La entidad considera, además, que la decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no vulneró derecho fundamental alguno de

⁶⁶ Expediente T- 7.816.723, contestación Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, p. 2.

⁶⁷ Expediente T- 7.816.723, contestación Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, p. 2.

⁶⁸ Expediente T- 7.816.723, contestación FONPRECON, p. 2.

Romualda de la Concepción Saumet Suárez ni de Ceneli Esther Romero Barbosa. Para ello, el Fondo sostiene que sólo es posible una repartición proporcional, cuando la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad, según la sentencia SU- 005 de 2018⁶⁹, y, en el presente caso, dicha situación de vulnerabilidad no se presenta.

42. El fondo solicita a la Corte Constitucional tener en cuenta que, en virtud del efecto de cosa juzgada, aquel ya giró recursos públicos en cumplimiento de las providencias debidamente ejecutoriadas. En efecto, sostiene la entidad, mediante la Resolución 0664 del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), se giró a favor de Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo el valor retroactivo pensional⁷⁰.

5. Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

43. La accionada se manifestó el veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021) sobre la contestación de Ceneli Esther Romero Barbosa y la acción de tutela en general y expresó que⁷¹: a) la sentencia cuestionada fue expedida dentro del marco fijado por la ley a la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es decir, estudió lo solicitado dentro del recurso de casación; b) lo manifestado por Ceneli Esther Romero Barbosa no requiere de precisión alguna, por cuanto la vinculada sólo reitera los argumentos de la accionante, pero; c) en caso de que la Corte Constitucional profiera una decisión contraria a la Sala de Descongestión número 2, debe remitirse el expediente a la Sala de Casación Laboral, pues las salas de descongestión no están facultadas para emitir fallos que contraríen los precedentes fijados por la Sala de Casación Laboral, permanente, que integra la Corte Suprema de Justicia.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

44. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias adoptadas el veintinueve (29) de octubre de dos mil

⁶⁹ Expediente T- 7.816.723, contestación FONPRECON, p. 2.

⁷⁰ Expediente T- 7.816.723, contestación FONPRECON, p. 3.

⁷¹ Expediente T- 7.816-723, contestación de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral, pp. 2s.

diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Planteamiento del caso y problema jurídico

1. Presentación del caso

45. Romualda de la Concepción Saumet Suárez -demanda en reconvención- y Ceneli Esther Romero Barbosa -demanda ad excludendum- intervinieron como parte en el proceso ordinario laboral, adelantado por Yolanda Pinzón ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en el que se discutió la titularidad de la pensión de sobrevivientes causada tras el fallecimiento de Milcíades Cantillo Costa, y solicitaron ser reconocidas como beneficiarias, al cumplir las exigencias legales por haber convivido con el causante en calidad de compañeras permanentes en los cinco años anteriores a su deceso y con quien procrearon hijos.

46. En el curso del proceso la cónyuge supérstite y Romualda de la Concepción Saumet Suárez conciliaron la repartición proporcional de la pensión de sobrevivientes, pero, el Juzgado Doce Laboral del Circuito declaró nulo el acuerdo, tras la petición elevada por el Fondo el primero (01) de abril de dos mil ocho (2008), esto es el pagador de dicha prestación. El dos (02) de septiembre de dos mil once (2011) el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia en la que ordenó reconocer la pensión de sobrevivientes a Yolanda Pinzón, en cuantía del 50% y acrecerla al 100% cuando los hijos de Romualda de la Concepción Saumet Suárez dejaran de cumplir las exigencias legales. La decisión se cimentó en que la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 disponía como beneficiaria preferente a la cónyuge y no preveía una repartición proporcional con las compañeras permanentes. Romualda de la Concepción Saumet Suárez y Ceneli Esther Romero Barbosa apelaron la decisión, pero la Sala Fija Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo del juez de primera instancia.

47. En el término legal, Romualda de la Concepción y Celeni Esther Romero Barbosa interpusieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Ambas consideraron que el juez de segunda instancia otorgó un alcance equivocado en relación con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin atender al precedente constitucional que reconoce la igualdad entre compañera y cónyuge a efectos de disfrutar la pensión de sobrevivientes. Celeni Esther Romero Barbosa manifestó, además, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá valoró equivocadamente los testimonios aportados en el proceso. La Sala de Casación Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión de tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) no casó la sentencia. Explicó que si bien la Constitución reconoce un concepto amplio de familia lo cierto es que el desarrollo legal a la fecha del fallecimiento de Milcíades Cantillo Costa no preveía una repartición proporcional, pues la Ley 100 original establecía un trato preferente a la cónyuge.

48. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpuso recurso de amparo contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia. En su opinión, el fallo desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad al: a) inaplicar el precedente constitucional fijado en las sentencias T- 190 de 1993, T- 551 de 2010 y T- 665 de 2015, así como la sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008; b) incurrir en un defecto sustantivo al no interpretar conforme a la Constitución el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y; c) consumar una violación directa de la Constitución, por no reconocer el concepto amplio de familia.

49. La Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no le asiste razón a la accionante, pues la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 era la norma aplicable al momento y no admitía interpretaciones. Asimismo, que las sentencias C- 1035 de 2008, T- 551 de 2010 y T- 605 de 2015 no consagran efectos retroactivos aplicables al caso en concreto.

2. Problema Jurídico

50. Esta Corporación considera que, si bien la acción de tutela fue interpuesta solo por Romualda de la Concepción Saumet Suárez, la decisión puede, eventualmente, afectar la posición jurídica de Ceneli Esther Romero Barbosa. Por tanto, se estudiará la situación de la accionante y de la vinculada. En ese sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional deberá resolver en el presente caso, si la Sala de Casación Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente constitucional, defecto sustantivo y violación directa de la Constitución, al aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dando preferencia exclusiva a la cónyuge sobre la compañera permanente y por tanto descartar una repartición proporcional de la pensión de sobrevivientes entre Yolanda Remedios Pinzón y las compañeras que acreditasen la convivencia simultánea al momento del fallecimiento del pensionado Milcíades Lázaro Cantillo Costa, como lo reclaman Romualda de la Concepción Saumet Suárez y Ceneli Esther Romero Barbosa, dentro del proceso ordinario laboral que definió la controversia.

51. Para resolver este problema jurídico, la Corte: a) reiterará su jurisprudencia en materia de acción de tutela contra providencia judicial; b) abordará la pensión de sobrevivientes y sus reglas aplicables desde la prohibición de establecer distinciones injustificadas y; c) analizará el caso concreto. Ahora bien, aunque Ceneli Esther Romero Barbosa considera que se configuró también un defecto fáctico, esta Corporación no lo revisará. Ello se debe a que la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no estudió las pruebas aportadas por ella, bajo el argumento de existir una norma expresa que beneficia exclusivamente a la cónyuge. En ese sentido, el debate central gira en torno al alcance de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

C. Procedencia de la acción de tutela

52. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que **toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar**, mediante un procedimiento sumario, **por sí misma o por quién actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus **derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que

estos se resulten **vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.**

1. Titularidad de la acción

53. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) el ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) el ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe revisarse la acción de tutela mediante representante.

54. El artículo 10 inciso 1 oración 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser interpuesta a través de representante. Esta expresión, comprende dos tipos de representación, a saber, el representante legal –en el caso de menores de edad y personas jurídicas, entre otros– y el apoderado judicial⁷².

55. Cuando el recurso de amparo es interpuesto por el apoderado judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos⁷³: a) debe otorgarse un poder⁷⁴, el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito; c) el poder debe ser especial para adelantar la acción de tutela⁷⁵; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela⁷⁶ y; d) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional⁷⁷.

⁷² C. Const., sentencias de tutela T- 088 de 1999; T- 658 de 2002; T- 047 de 2005; T- 697 de 2006.

⁷³ C. Const., sentencia de tutela T- 975 de 2005.

⁷⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 088 de 1999.

⁷⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 001 de 1997, reiterado por la sentencia T- 658 de 2002.

⁷⁶ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T-658 de 2002.

⁷⁷ C. Const., sentencias de tutela T- 530 de 1993, reiterada por la sentencia T-821 de 1999; T- 414 de 2000.

2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

56. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta categoría también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado⁷⁸.

57. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, es de carácter excepcional⁷⁹. Esto se debe a que, por un lado, el recurso de amparo contra este tipo de acciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial⁸⁰ y; por otro lado, la acción de tutela podría implicar que el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso⁸¹.

58. El carácter de excepcionalidad significa que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales⁸² o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable y, además, vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia⁸³ -graves falencias⁸⁴-. La excepcionalidad implica también, que los requisitos de procedencia incrementan. Esta Corporación ha sostenido que, para determinar si una acción de tutela contra providencia judicial procede, deben revisarse dos tipos de requisitos: a) genéricos y; b) específicos.

a. Requisitos genéricos

⁷⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 012 de 2016.

⁷⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005; sentencias de tutela T- 1112 de 2008; T- 012 de 2016; T- 241 de 2016; T- 184 de 2017.

⁸⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 1306 de 2001; C- 590 de 2005; T- 1112 de 2008; T- 184 de 2017.

⁸¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; C- 590 de 2005.

⁸² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

⁸³ C. Const., sentencia de tutela T- 241 de 2016; cfr. T- 184 de 2017.

⁸⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

59. Estos son los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados (incrementados) a la especificidad de las providencias judiciales⁸⁵, a saber⁸⁶: a) la relevancia constitucional; b) la subsidiariedad y; c) la inmediatez; d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y; f) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.

60. El primer requisito pretende que la cuestión que se discuta resulte de evidente importancia constitucional⁸⁷. Esto significa, que el debate debe centrarse en la posible vulneración de derechos fundamentales⁸⁸ y no en asuntos de carácter legal. De esta manera, se evita que el juez de tutela se involucre en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁸⁹. En ese sentido, se debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión a resolver es un asunto de trascendencia que afecta los derechos fundamentales de las partes⁹⁰.

61. La subsidiariedad consiste en que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios —ordinarios y extraordinarios⁹¹— de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales⁹².

62. Por inmediatez se entiende que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable, pues, de lo contrario, podría implicar el sacrificio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que existiría una incertidumbre sobre las situaciones jurídicas definidas por el juez y, por tanto, una desnaturalización de los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos⁹³.

⁸⁵ C. Const., sentencia T- 1112 de 2008.

⁸⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T- 012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁸⁷ C. Const., sentencias de tutela T- 422 de 2018, T- 016 de 2019, T- 109 de 2019.

⁸⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 269 de 2018.

⁸⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹¹ C. Const., sentencia de unificación SU- 090 de 2018; sentencias de tutela T- 001 de 2017, T- 237 de 2018, T- 016 de 2019.

⁹² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

63. Si la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tiene un efecto decisivo o determinante en el fallo cuestionado y que este efecto vulnere los derechos fundamentales de la parte actora⁹⁴.

64. La identificación razonable consiste en que el accionante debe identificar de manera plausible los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados⁹⁵. Asimismo, debe demostrarse que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible⁹⁶.

65. El último requisito consiste en que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela⁹⁷. Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, en especial si las sentencias proferidas fueron sometidas al proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias que son seleccionadas para revisión se tornan, en principio, definitivas⁹⁸.

b. Requisitos específicos

66. Son aquellos que aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales⁹⁹. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales¹⁰⁰; igualmente, el desconocimiento de los procedimientos legales o la falta de apreciación de la prueba pueden producir una aplicación indebida o la

⁹⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

⁹⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁰⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico¹⁰¹.

67. Los requisitos específicos son¹⁰²: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h) desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución. En este caso sólo se revisarán el desconocimiento de precedente, el defecto sustantivo y la violación directa de la constitución, porque son los cargos aducidos por la accionante en contra de las actuaciones desplegadas por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

aa. Desconocimiento del precedente

68. La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de emitir un fallo¹⁰³. Para determinar cuándo una sentencia -o varias sentencias- constituyen precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios¹⁰⁴: a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

69. El precedente judicial cumple, además, con unos fines específicos¹⁰⁵: a) lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituir una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles y; c) garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

¹⁰¹ C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

¹⁰² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

¹⁰³ C. Const., sentencia de unificación SU- 053 de 2015.

¹⁰⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 292 de 2006, reiterada por la sentencia de unificación SU- 053 de 2015.

¹⁰⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 539 de 2011, reiterada por la sentencia T- 208A de 2018.

70. A partir de esta definición, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el desconocimiento del precedente se configura, cuando un juez desconoce las reglas jurisprudenciales fijadas por un órgano de cierre sin justificar las razones por las cuales se aparta de dichas reglas¹⁰⁶. Este defecto debe revisarse, a su vez, a partir de dos variables: a) el desconocimiento del precedente constitucional y; b) el desconocimiento del precedente de la jurisdicción natural.

71. Sobre la primera ha dicho la Corte Constitucional que debe comprobarse la existencia de un conjunto de sentencias previas al caso por resolver, bien sea varias de tutela, una de unificación o una de constitucionalidad, y que dicho precedente, respecto del caso que se estudia, tenga un problema jurídico semejante y unos supuestos fácticos y normativos análogos¹⁰⁷. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que existen diversas formas de desconocer un precedente constitucional, tales como¹⁰⁸: a) aplicar disposiciones legales que se declararon inexequibles en una sentencia de inconstitucionalidad; b) aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo haya sido encontrado contrario a la constitución; c) contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad y; d) desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

72. Sobre la segunda, la Corte Constitucional sostiene que las sentencias proferidas por los órganos de cierre generan, por una parte, deberes de obediencia por parte de los jueces de instancias inferiores¹⁰⁹ y, por otra parte, deberes de coherencia judicial. En ese sentido, desconocer un precedente proferido por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado sin una justificación razonable, constituye también la configuración de una vulneración al debido proceso y a la igualdad.

bb. Defecto sustantivo

73. Este defecto procede cuando la autoridad judicial omite pronunciarse en relación con normas que resultan aplicables al caso a decidir¹¹⁰. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado este enunciado y ha sostenido que, si bien los jueces tienen la competencia de interpretar y aplicar las normas jurídicas en virtud de la autonomía

¹⁰⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁰⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 208A de 2018.

¹⁰⁸ C. Const., sentencia SU- 567 de 2015; sentencia de tutela T- 208A de 2018.

¹⁰⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 836 de 2001.

¹¹⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 686 de 2007.

judicial¹¹¹, esta competencia no es absoluta¹¹² y encuentra como límite el deber que tiene toda autoridad judicial de no desbordar el marco de acción que la Constitución y la Ley le reconocen¹¹³.

74. La omisión de normas fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, la cual estableció un conjunto de supuestos que conducían a la configuración de un defecto sustantivo. Éstos se dan cuando el juez¹¹⁴: a) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; b) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; c) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; d) se aparta del precedente judicial – horizontal o vertical- sin justificación suficiente; e) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente, o; f) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

cc. Violación directa de la Constitución

75. El artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia contiene dos enunciados normativos. El primero de ellos establece que la Constitución es norma de normas. Esto significa, de acuerdo a la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, que la Constitución es fuente del Derecho aplicable por parte de las personas y los servidores públicos¹¹⁵.

76. El deber de aplicar directamente la Constitución se predica tanto de todo particular -artículo 4 inciso 2 de la Constitución -, como de todo servidor público. El segundo enunciado consagra que, en caso de existir

¹¹¹ C. Const., sentencia de unificación SU- 632 de 2017, reiterada por la sentencia SU- 072 de 2018.

¹¹² C. Const., sentencia de unificación SU- 072 de 2018.

¹¹³ C. Const., sentencia de unificación SU- 632 de 2017, reiterada por la sentencia SU- 072 de 2018.

¹¹⁴ C. Const., sentencias de tutela T- 764 de 2014, T- 534 de 2015, T- 591 de 2016, T- 624 de 2017, T- 018 de 2018; sentencias de unificación SU- 635 de 2015, SU- 288 de 2016.

¹¹⁵ C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019.

una contradicción entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

77. La violación directa de la Constitución se configura, entonces, cuando, en términos generales, el juez desconoce su deber de aplicar la disposición constitucional en caso de existir conflicto entre ésta y otra disposición infraconstitucional¹¹⁶. El desconocimiento, a su vez, se concreta en dos grandes escenarios.

78. En términos generales, se configura este defecto, cuando el juez desconoce o inaplica una norma fundamental al caso objeto de estudio o, en otras palabras, cuando¹¹⁷: a) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; b) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución, o; c) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional. El segundo grupo hace referencia a cuando el juez, conociendo la manifiesta contrariedad entre la disposición normativa y la Constitución, no emplea la excepción de inconstitucionalidad¹¹⁸.

3. Verificación de los requisitos de procedencia

79. La accionante cumple en el presente caso con los requisitos genéricos de la acción de tutela contra providencia judicial.

80. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpone acción de tutela mediante apoderado. Para ello, la accionante otorgó un poder especial el quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en el cual se faculta al apoderado a presentar acción de tutela en contra de la Corte Suprema de Justicia¹¹⁹. Este poder, en consecuencia, cumple con los requisitos indicados anteriormente.

¹¹⁶ C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019.

¹¹⁷ C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019.

¹¹⁸ C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019: “En segundo lugar, porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces se encuentran obligados a aplicar la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 Superior, en tanto la Constitución es norma de normas y, cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones de esta y de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán de preferencia las constitucionales.”

¹¹⁹ Cuaderno 1, f. 26.

81. El presente caso reviste de relevancia constitucional, pues se estudia una posible afectación al derecho fundamental al debido proceso, con implicaciones en el derecho fundamental a la seguridad social y al principio de igualdad, especialmente a la prohibición de discriminar un tipo de familia en concreto. Aunque en principio pareciese que la discusión girase en torno a la repartición de la parte de la pensión de sobrevivientes, el debate central se centra en determinar si un juez se encuentra facultado para aplicar una norma que se reclama contraria a la Constitución y al hacerlo fija preferencias odiosas entre las distintas formas de crear una familia, es decir, reconocer la prevalencia del matrimonio frente a la unión marital de hecho.

82. Asimismo, el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho. La decisión de la Sala de Casación Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia se da en el marco del recurso extraordinario interpuesto por la accionante. Por tanto, no existe otro mecanismo idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales de Romualda de la Concepción Saumet Suárez.

83. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. La sentencia de Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se profirió el tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)¹²⁰ y la acción de tutela se interpuso el dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), es decir, dentro de un término prudencial. Ahora bien, Romualda de la Concepción Saumet Suárez manifestó que la intervención de Celeni Esther Romero Barbosa constituye una nueva acción de tutela y que ésta es improcedente por no cumplir el requisito de inmediatez. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, Celeni Esther Romero Barbosa debe tenerse en cuenta como un tercero con interés legítimo¹²¹, pues la decisión que tome la Sala Plena sobre la decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia podría, eventualmente, afectar la posición jurídica tanto de Romualda de la Concepción Saumet Suárez como de

¹²⁰ Cuaderno 1, ff. 80ss.

¹²¹ Al respecto, C. Const., auto A- 193 de 2016: “No obstante la informalidad en la interposición y en el trámite de la acción, como una vía para que este recurso judicial sea accesible a cualquier persona, es imperioso respetar y resguardar el derecho al debido proceso de quienes tienen interés legítimo en la causa, de tal forma que la determinación que se adopte en el caso concreto, sea el producto del diálogo entre las posiciones de derecho de quienes se verían afectados con la decisión judicial del juez constitucional.”

Ceneli Esther Romero Barbosa. Asimismo, debe tenerse en cuenta que su intervención no se dio en los mismos tiempos que Romualda de la Concepción Saumet Suárez pues, como se verificó en el expediente los jueces de tutela de instancia no la vincularon al proceso y, por tanto no tenía conocimiento de éste ni pudo intervenir con anterioridad.

84. El recurso de amparo cumple, además, con los requisitos faltantes. La accionante identificó adecuadamente los hechos que constituyen tanto el desconocimiento del precedente como los defectos sustantivo y el relativo a la violación directa de la Constitución. En concreto, indicó que la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta: a) el concepto amplio de familia; b) el precedente consagrado en las sentencias T- 190 de 1993, T- 551 de 2010 y T- 665 de 2015, así como la sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008 y; c) las posibles interpretaciones de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. La accionante indicó también que la acción de tutela no se dirige a cuestionar una irregularidad procesal ni a cuestionar una acción de tutela.

85. En consecuencia, la Sala Plena procederá a hacer el respectivo análisis de fondo.

D. Análisis material de la acción de tutela

1. Derecho fundamental a la seguridad social: derecho a la pensión de sobrevivientes

86. El artículo 48 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia establece que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

87. La Corte Constitucional reitera que este derecho es de carácter fundamental¹²² y autónomo¹²³, que se encuentra ligado al principio de la dignidad humana¹²⁴ y que debe leerse, según la jurisprudencia¹²⁵, en

¹²² C. Const., sentencias de tutela T- 613 de 2016, T- 294 de 2017, T- 400 de 2017, T- 436 de 2017 (consideración 17), T- 192 de 2019 (consideración 10); asimismo, sentencia de unificación SU- 310 de 2017, SU- 461 de 2020.

¹²³ C. Const., sentencia de tutela T- 396 de 2018.

¹²⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 328 de 2017.

¹²⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 328 de 2017.

concordancia con el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Especialmente, la Corte remite a las siguientes normas internacionales¹²⁶: a) el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos de la persona, que consagra que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra todas las consecuencias de la desocupación, de la pérdida del sustento de la familia, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de su subsistencia; b) el artículo 9 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que prescribe que toda persona tiene derecho la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes; c) el artículo 1 del Código Iberoamericano de la Seguridad Social, que reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano.

88. La seguridad social se concreta, entre otros, en la pensión de sobrevivientes¹²⁷. Ésta tiene como finalidad proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad y mantener a favor de sus miembros el mismo grado de seguridad social y económica que tenían en vida de quien fungía como su sustento económico¹²⁸.

89. La pensión de sobrevivientes se caracteriza, a su vez, por ser un derecho de concreción legislativa. Esto significa, por un lado, que el legislador tiene el deber de reglamentar las distintas formas en que se concreta el derecho a la pensión y, en especial, la pensión de sobrevivientes¹²⁹; pero, por otro lado, implica que el margen de

¹²⁶ C. Const., sentencias de tutela T- 1061 de 2012, T- 400 de 2017, T- 429 de 2017, T- 234 de 2018; sentencia de unificación SU- 856 de 2013.

¹²⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 073 de 2015.

¹²⁸ C. Const., sentencias T- 073 de 2015, T- 205 de 2017.

¹²⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 697 de 2003, reiterada por la sentencia C- 336 de 2014: “(...) la organización del aparato de la seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, es, como se dijo, de competencia del Congreso; por lo tanto, los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de beneficios y los requisitos para acceder a los mismos están condicionados en los términos que establezca el legislador. Asimismo, véase, C. Const., sentencia de Tutela T- 582 de 2019.

configuración legislativa está condicionada al conjunto de principios y valores constitucionales¹³⁰.

90. Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la aplicación de las normas en materia de seguridad social debe hacerse conforme a dichos mandatos constitucionales¹³¹, de lo contrario, podría implicar un desmedro en el valor normativo de la Constitución¹³², así como de sus funciones jerárquica, directiva e integradora¹³³.

91. Uno de esos principios -y que es relevante para el presente caso- consiste en la prohibición de fijar discriminaciones irrazonables¹³⁴, es decir, que no pueden crearse diferenciaciones basadas en criterios de género, origen nacional, origen familiar, entre otros. Asimismo, esta prohibición implica que, en caso de crear tratos diferenciados, deberán mediar razones constitucionales fuertes¹³⁵.

6. Profundizando en lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha hecho ver cómo tratándose de definir el régimen de los derechos que conforman la noción de seguridad social, la Constitución no ha optado por modelos concretos y ha dejado librado a la ley el determinar los elementos estructurales del sistema, atendiendo a las circunstancias de cada momento histórico. Por ello, le asiste al legislador un amplio margen de competencia en la definición del régimen de esta clase de derechos como la vivienda, la salud, la educación o el régimen de pensiones. En este sentido la Corte ha dicho que una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que en materia de seguridad social corresponde a la ley (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular los servicios, (iii) autorizar o no la administración del sistema por particulares, (iv) determinar el monto de los aportes, etc.”

¹³⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 697 de 2003: “(...) la libertad de configuración del legislador en este punto se encuentra limitada por los valores y principios que soportan la noción de Estado Social, y por aquellos que el mismo constituyente ha entendido que deben presidir la organización del referido sistema, enunciados en el artículo 48 superior. Entre ellos están el principio de universalidad que implica la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida, y el de solidaridad que impone la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Por eso, aunque en principio el legislador tenía competencia para reformar el salario base de cotización de los empleados del servicio doméstico, debe la Corte examinar si con dicho proceder no desconoció de manera absoluta el principio de solidaridad, el derecho a la igualdad, o la protección especial de las mujeres y los niños trabajadores, como lo afirma el demandante.”

¹³¹ C. Const., sentencias de unificación SU- 158 de 2013, SU- 873 de 2014. Sentencias de tutela T- 1241 de 2008, T- 073 de 2015, T- 205 de 2017.

¹³² C. Const., sentencia de tutela T- 605 de 2015.

¹³³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

¹³⁴ Véase, por ejemplo, C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 081 de 1999.

¹³⁵ Un ejemplo se encuentra en C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 081 de 1999: “6- Los requisitos establecidos por el literal parcialmente impugnado pretenden evitar, como bien lo señala el Ministerio Público, convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer. En principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley establezca mayores exigencias que la simple convivencia al momento de la muerte, pues la pensión de sobrevivientes es una institución en donde el Legislador tiene una amplia libertad de configuración. Además, la norma persigue de esa manera una finalidad legítima pues, como lo muestra la regulación legal, la pensión de sobreviviente es asignada, según diferentes reglas, a diversos beneficiarios. Así, según los literales b, c y d de ese mismo artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en caso de que no haya cónyuge, la pensión se reparte entre los hijos, y en su defecto es asignada a los padres del causante si dependían

92. Para el caso concreto, el principio relevante que debe respetarse por parte del legislador y demás autoridades, es la protección de la familia. En especial, la Corte Constitucional ha sostenido que la seguridad social debe respetar toda forma de familia y, por tanto, evitar que ellas queden excluidas de los beneficios previstos en la seguridad social, so pena de afectar a sus integrantes en su vida digna, entre otros.

93. Por tanto, la Corte considera importante, en un primer momento, establecer qué debe entenderse por familia y, luego, indicar qué escenarios constitucionales concretos requieren de una lectura adecuada de esta institución.

94. Para esta Corporación, la familia, así como las relaciones que surgen de ésta, se construyen a partir de criterios sociológicos, reales o materiales¹³⁶, es decir, que se trata de una relación material de pareja¹³⁷. El sentido sociológico y material comprende, a su vez, las uniones de maritales, bien de parejas heterosexuales o parejas del mismo sexo¹³⁸. En consecuencia, no es dable al legislador o a cualquier servidor público tomar decisiones que desconozcan estas formas de familia o que impongan medidas desproporcionales, que creen una posición preferente de un modo de familia sobre otro.

95. La Corte Constitucional ha sido consistente en la garantía de este principio. Se ha sostenido que no pueden aplicarse o exigirse requisitos que son abiertamente contrarios a la Constitución como, por ejemplo, la

económicamente de éste o a los hermanos inválidos. En ese orden de ideas, al evitar convivencias de última hora, la ley protege los derechos de otros posibles beneficiarios de la sustitución pensional, por lo cual no viola la Carta que, dentro de límites de razonabilidad, la ley consagre requisitos suplementarios para que los cónyuges o compañeros supérstites puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.”.

¹³⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 081 de 1999

¹³⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 081 de 1999, reiterada por la sentencia de unificación SU- 461 de 2020, que indicó: “28. En relación con la disposición legal originaria, en su momento, la Corte en la **Sentencia C-081 de 1999** consideró que imponía a los cónyuges como a los compañeros permanentes, en igualdad de condiciones, la acreditación de tres requisitos: la convivencia con el pensionado al momento de su muerte; la vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión; y un periodo mínimo de dos años continuos de convivencia, requisito que podía reemplazarse por la acreditación de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.

En esa sentencia, la Corte fue enfática en que la Constitución imponía el deber de acoger una noción material y no formal de familia. Por lo tanto, no podía entenderse que la ley prefiriera al cónyuge sobre el compañero permanente, pues “siendo la familia el interés jurídico a proteger [a través de la sustitución pensional], no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio.””

¹³⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 1241 de 2008.

exigencia de fidelidad para adquirir la pensión de sobrevivientes¹³⁹. En especial, la sentencia SU- 158 de 2013 indicó que

22. Ninguna autoridad judicial puede, sin violar el derecho a la seguridad social (art. 48, C.P.), aplicar o exigir que se apliquen las normas que establecían el requisito de fidelidad para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes. Dado que esa exigencia de fidelidad desde siempre ha sido incompatible con la Carta, debe inaplicarse en todos los casos (art. 4, C.P.). Si en un fallo un juez la inaplica obra correctamente. Si luego otra decisión revoca o casa ese fallo por no haber aplicado las normas inconstitucionales, será esta última la que contradiga el Ordenamiento Superior, y en consecuencia deberá ser dejada sin efectos. Eso fue lo que ocurrió en este caso, y la Corte Constitucional obrará en consecuencia.

96. Igualmente, esta Corporación ha manifestado que, en ocasiones, la aparente claridad legislativa puede llevar a exclusiones. Tal es el caso del derecho la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo pues, si bien no están excluidas de manera expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, sí resultan de hecho exceptuadas del sistema de seguridad social por la falta de claridad del legislador¹⁴⁰ y, por tanto,

con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de

¹³⁹ C. Const., sentencia de unificación SU- 158 de 2013: “18. Esta Corte ha sostenido de manera consistente que ninguna autoridad puede, sin violar la Constitución de 1991, aplicar o exigir que se apliquen los literales a) y b) del artículo 12, Ley 797 de 2003, mediante los cuales se buscó instaurar un requisito de fidelidad para adquirir la pensión de sobrevivientes. La razón para que eso sea así tiene mucho que ver con lo decidido por la Sala Plena de la Corporación en la sentencia C-556 de 2009, en la cual resolvió por unanimidad declarar inexecutable ambos literales de la Ley. En esencia, el motivo por el cual es inconstitucional aplicar esas normas es porque en términos prácticos hacen más difícil de lo que era en la versión original de Ley 100 de 1993 la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, sin que esa superior dificultad esté suficientemente justificada. Con lo cual violan la prohibición constitucional de retroceder sin justificación suficiente en el nivel de protección alcanzado previamente en materia de derechos sociales, que ha aplicado esta Corte en casos que por ejemplo involucran regulaciones sobre seguridad social en salud, educación o vivienda digna.”

¹⁴⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 1241 de 2008.

opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género. Cabe recordar que, a la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales¹⁴¹.

97. En relación con la posible existencia de cónyuges y compañeros permanentes como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la Corte ha sostenido que, si bien el conflicto se dirime según la ley¹⁴², el factor determinante es la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión mutua entre el causante y el potencial beneficiario¹⁴³. Desconocer esto podría implicar un desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia¹⁴⁴. Este compromiso y comprensión mutua se concreta, a su vez, en la convivencia que, según la jurisprudencia y los cambios legislativos, debe tener una duración en el tiempo.

98. Para comprender esta regla, se reiterará lo dicho por esta Corporación en materia de pensión de sobrevivientes.

2. Concreción de la pensión de sobrevivientes (reiteración de jurisprudencia)

99. Jurisprudencialmente se ha entendido que la pensión de sobrevivientes como una prestación económica, cuyo objeto es asegurar las condiciones mínimas de subsistencia y garantizar los derechos

¹⁴¹ C. Const., sentencia de tutela T- 1241 de 2008.

¹⁴² C. Const., sentencia de unificación SU 461 de 2020.

¹⁴³ C. Const., sentencia de tutela T- 073 de 2015.

¹⁴⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 073 de 2015: “Lo anterior, por cuanto la definición de la sustitución pensional [o pensión de sobrevivientes] como una figura cuya finalidad es la de proteger a la familia del pensionado fallecido (frente al desamparo económico en el que quedaría si no se reconociera tal prestación), se deriva como consecuencia inmediata el que, a la luz del artículo 42 Superior, dicha protección debe otorgarse a todas las formas de configuración familiar existentes en nuestro país, sin discriminación alguna; así, tanto las familias conformadas en virtud de un vínculo matrimonial como las derivadas de la decisión responsable de establecer una unión marital de hecho quedan cobijadas por el alcance protector de la figura en cuestión, sin que sea constitucionalmente admisible excluir de tal beneficio a los(as) compañeros(as) permanentes de los causantes fallecidos, so riesgo de desconocer el artículo 13 de la Carta”.

fundamentales, tales como el mínimo vital y la dignidad humana de quienes acreditan la calidad de beneficiarios¹⁴⁵.

100. La pensión de sobrevivientes tienen como finalidad proteger el núcleo familiar y su mínimo vital¹⁴⁶, y se rigen por los principios de justicia retributiva, equidad, reciprocidad y solidaridad¹⁴⁷.

101. Este derecho, a su vez, ha sido desarrollado por la legislación colombiana en leyes como la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y la Ley 1204 de 2008¹⁴⁸.

102. En este apartado no se abordarán todos los aspectos relacionados a la pensión de sobrevivientes, sino sólo los beneficiarios de esta pensión, a partir de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y de la versión consagrada desde la Ley 797 de 2003.

a. La pensión de sobrevivientes antes de la Ley 797 de 2003

103. La versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 consagró

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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

¹⁴⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 551 de 2010; sentencia de unificación SU- 461 de 2020: “El primer caso, cuando trata de proteger a la familia del pensionado, no implica un reconocimiento del derecho a la pensión propiamente dicho, sino el de la calidad de beneficiario de la sustitución, como la *“legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”*. Aquellas personas que pueden ser consideradas beneficiarios de la sustitución pensional son *“el cónyuge supérstite o compañero(a) permanente, los hijos menores de edad o aquellos en condición de invalidez y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado”*. Para estas personas el derecho a la sustitución pensional no es solo una prestación de tipo patrimonial, sino que en virtud de la vulnerabilidad económica que implica la muerte del causante y la consecuente ausencia de un ingreso económico para el núcleo, es un derecho fundamental, pues de ella depende la satisfacción de sus necesidades básicas y el ejercicio del derecho al mínimo vital.”

¹⁴⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 605 de 2015; sentencia de unificación SU- 461 de 2020.

¹⁴⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 205 de 2017.

¹⁴⁸ C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020: “26. Desde que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 han existido dos reglamentaciones sobre los requisitos que deben cumplir aquellas personas legitimadas para suceder al pensionado en su derecho. Ambas se encuentran recogidas en su artículo 47. Una en su versión original y la otra en la versión modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente en la actualidad.”

que estuvo haciendo vida marital con el causante **por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez**, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

104. La Corte Constitucional revisó este artículo en sede de control de constitucionalidad y en sede de tutela, y formuló varias precisiones sobre su alcance.

105. En un primer momento, la sentencia de constitucionalidad C- 081 de 1999 indicó que la Ley 100 de 1993 acogía un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión, pero claro está, éste último requisito conforme a lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, esto es, puede remplazarse tal supuesto de hecho con la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido dentro de los años en que se exige la convivencia para que se proceda a su pago¹⁴⁹.

106. Sin embargo, la Corte Constitucional se preguntó posteriormente sobre algunos aspectos relevantes en torno a esta versión original. Una de las preguntas que se formuló consistía en si esta norma preveía la protección de parejas del mismo sexo¹⁵⁰; mientras que la segunda hacía referencia a qué ocurría cuando se presentaba simultaneidad de dos

¹⁴⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 081 de 1999.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, C. Const., sentencia de tutela T- 1241 de 2008.

relaciones, a saber, por ejemplo, un vínculo matrimonial vigente y una unión marital de hecho, o dos uniones maritales de hecho.

107. Este último punto fue abordado por la Corporación, que concluyó¹⁵¹ que

Por ese motivo, para garantizar los derechos fundamentales de la actora en su calidad de compañera permanente, la Sala inaplicó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y por ello acudió a “*la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida*”.

Dichas consideraciones son suficientes para destacar que la Corte Constitucional, con base en un criterio de igualdad, ha reconocido que tanto la cónyuge como la compañera permanente pueden reclamar, en proporciones iguales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

30. En síntesis, de la normativa y jurisprudencia referidas, se pueden identificar dos reglas generales aplicables a todos los casos de simultaneidad de reclamaciones en materia de pensiones de sobrevivientes, y unas reglas particulares dependiendo de cada situación. Las reglas generales son: (i) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte, (ii) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria resuelva el asunto.

108. Esta Corporación, además, revisó cómo se resolvía una posible coexistencia de relaciones -vínculo matrimonial y unión marital de

¹⁵¹ C. Const., sentencia de tutela T- 605 de 2015.

hecho- desde la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993¹⁵². Al respecto, se indicó que la convivencia era el componente determinante, es decir, más allá de existir dos relaciones simultáneas, el factor fundamental consistía conocer quién tuvo un compromiso efectivo y de comprensión mutua con el causante el momento de su muerte¹⁵³. Sin embargo, el elemento de convivencia debía analizarse de forma flexible, siempre que existiese una justa causa para la separación de la pareja¹⁵⁴.

109. A partir de este criterio, esta Corporación entendió que no era viable la simultaneidad de las relaciones de familia, sino que debían aplicarse dos posibles reglas, a saber¹⁵⁵: a) la demostración de la convivencia efectiva durante los últimos años y; b) la singularidad del vínculo. De acuerdo con la jurisprudencia¹⁵⁶

29. En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia”. En varias decisiones sobre la materia, ese Alto Tribunal destacó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 no distingue entre cónyuges y compañeros permanentes y, por el contrario, equipara estas dos figuras para otorgarles un trato igualitario. Sin embargo, para esa Corporación, ello no implica la inexistencia de la preferencia en relación con el cónyuge, pues

¹⁵² C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020.

¹⁵³ C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020.

¹⁵⁴ C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020: “Antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, tanto el cónyuge como el compañero permanente tenían que acreditar la convivencia con el causante durante los dos últimos años de vida de aquel. Solo así la sustitución pensional cobraba sentido, cumplía su fin constitucional y legal, y resultaba legítima, pues la convivencia sugería “*el compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes*”, de modo que implica que el fallecimiento del causante genera un vacío económico y afectivo en la familia, que es la causa de la protección que engendra la sustitución pensional. No obstante, este requisito de cohabitación puede analizarse en forma flexible siempre que exista una justa causa para la separación de la pareja (p.ej. la existencia de problemas de salud), misma que es valorada en cada asunto particular.”

¹⁵⁵ C. Const., sentencia de Unificación SU- 461 de 2020.

¹⁵⁶ C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020.

conforme su jurisprudencia esta únicamente era aplicable en el evento en el que, en el marco de la regulación prevista en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se compruebe que hubo convivencia simultánea entre el causante y una compañera permanente, pues este fenómeno fue descartado por el ordenamiento jurídico en la primera versión de la norma y la acreditación de la convivencia de la pareja de esposos, desvirtuaba la admisibilidad de la convivencia entre los compañeros permanentes.

30. Para la época en que estuvo vigente la norma referida, los conflictos particulares en materia de seguridad social entre personas que acudían en calidad de cónyuges y de compañeras permanentes de un mismo causante, permitían identificar varias subreglas. La primera de ellas era la exigencia paritaria de la prueba sobre la convivencia con el causante durante sus últimos años de vida, para el cónyuge o el compañero permanente, sin que la forma de constitución familiar pudiera ser un obstáculo para acceder a las prestaciones de la seguridad social o, específicamente, a las pensionales.

La segunda era la singularidad del vínculo, pues no se concebía la idea de la simultaneidad de las relaciones de familia, bajo la normativa originaria. Si bien la prueba de la convivencia era exigible al cónyuge y al compañero permanente, solo aquel que acreditara una convivencia singular con el pensionado en su último periodo de vida, era acreedor de la sustitución pensional. Así las cosas, la convivencia del causante con uno de ellos, descartaba la cohabitación con el otro y, consecuentemente, la causación del derecho pensional. Por ende, el vínculo matrimonial, aunado a la convivencia entre cónyuges, descartaba la cohabitación efectiva con quien se reputara compañero permanente, de modo que más allá de la existencia de una preferencia por la persona del cónyuge sobreviviente, se concebía que la convivencia con este descartaba la posibilidad de una conformación familiar diferente y paralela, en un mismo periodo.

110. El apartado citado permitiría entender, entonces, que esta Corporación no consideraba, como tal, la posibilidad fáctica de

simultaneidad, pues la convivencia sólo podría darse para una de las parejas -la cónyuge o la compañera permanente-. Ahora bien, el interrogante que surge, y que es objeto de la presente decisión, consiste en cómo decidir, cuando surge una convivencia simultánea efectiva.

b. La pensión de sobrevivientes a partir de la Ley 797 de 2003

111. El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 47 de la Ley 100 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o*

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

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y **cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de *invalidéz*. Para determinar cuando hay *invalidéz* se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este;

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente*, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

112. Esta modificación pretendió suplir los vacíos que el legislador dejó en la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y regular así lo correspondiente al reconocimiento de las uniones maritales, así como las reglas que debían regir en caso de simultaneidad.

113. Esta modificación permitió sostener que, en principio, los requisitos para que el compañero permanente o el cónyuge pudieran acceder a la sustitución pensional de que trata el literal a) se redujeron a: a) acreditar vida marital con el causante hasta su muerte y; b) una

convivencia con el fallecido no menor a cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte¹⁵⁷.

114. Sin embargo, la Corte Constitucional consideró, a pesar de las modificaciones, continuaba presentándose una discriminación frente a la compañera (o) permanente, pues, aunque se presentara una convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, la pensión de sobreviviente se le concedía a la esposa¹⁵⁸. Por tanto, la Corporación consideró pertinente modular el alcance de las reglas relativas a la simultaneidad. Al respecto

Esta Corporación ha destacado que la disposición normativa en cita, esto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, en la práctica puede engendrar condiciones discriminatorias entre esposos y compañeros permanentes del causante, de modo que por ejemplo en la **Sentencia T-046 de 2016**, se identificaron las siguientes reglas:

- Cuando haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, porque quienes alegan la calidad de cónyuge y compañero permanente del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente.
- Ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional,

¹⁵⁷ C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020: “Posteriormente, dentro de la potestad de configuración normativa del legislador y como una manera de actualizar el derecho a las nuevas realidades sociales, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 introdujo varias modificaciones a esa disposición. Desde su expedición, entre quienes tienen derecho a suceder al causante en su derecho pensional de forma vitalicia, están su cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite siempre que, al morir el pensionado, tengan más de 30 años de edad y acrediten *“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”*. Adicionalmente, la modificación normativa incluyó dos supuestos: (i) la existencia de una unión marital de hecho y de una sociedad conyugal anterior no disuelta, pero con vínculo matrimonial vigente y (ii) la convivencia simultánea, casos en los cuales el Legislador, a partir de 2003, previó la división proporcional de la prestación entre la esposa y la compañera permanente del causante, en relación con el tiempo convivido con él. Ambos escenarios, junto con su consecuencia jurídica, solo fueron incluidos con la Ley 797 de 2003 y no fueron considerados por la versión original del artículo 47 tantas veces mencionado.”

¹⁵⁸ C. Const., sentencia de unificación SU- 461 de 2020.

pueda ser reconocida en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad.

· En los eventos en los cuales, si bien hay conflicto por una presunta convivencia simultánea y es el juez quien debe intervenir, cuando el mecanismo ordinario no sea el indicado para proteger en forma oportuna y efectiva los derechos de la o el accionante, es procedente la acción de tutela.

Estas reglas jurisprudenciales, han sido proferidas en relación con las relaciones familiares normadas por la Ley 797 de 2003 y están afianzadas en el cambio introducido por Legislador en el sistema de seguridad social en pensiones a través de ella. En esa medida, se refieren a la distribución de la prestación, como mecanismo de amparo a familias coexistentes, a causa de la cohabitación simultánea entre el causante, su esposa y su compañera permanente, cuando la muerte del primero tuvo lugar con posterioridad a su entrada en vigencia.

115. En síntesis, la Corte considera que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tanto en su versión original como en su modificación -artículo 13 de la Ley 797 de 2003-: a) contemplan el concepto de familia en sentido amplio, es decir, reconoce entre otras las uniones de hecho de parejas heterosexuales y del mismo sexo; b) la disposición debe interpretarse y aplicarse de tal forma, que no se excluya alguna forma concreta de familia o se dé preferencia injustificada a una sobre otra; c) el criterio determinante para comprobar si se configura una familia y, por tanto, el derecho a la pensión de sobrevivientes, es la convivencia efectiva y; d) en caso de existir simultaneidad -vínculo matrimonial vigente y una unión marital, o dos uniones maritales-, con convivencia efectiva, deberá establecerse una repartición proporcional al tiempo compartido.

116. Establecidas estas reglas, la Sala Plena procederá a estudiar el caso.

E. Verificación de los requisitos específicos

117. La Sala Plena considera que la sentencia proferida por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia el tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) incurrió en los defectos relativos al desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, por los argumentos que se presentan a continuación.

1. Desconocimiento del precedente

a. Determinación del precedente aplicable

118. La Corte Suprema de Justicia manifestó que en el presente caso no eran aplicables las sentencias C- 1035 de 2008, T- 190 de 1993, T- 551 de 2010 y T- 605 de 2015, pues éstas no consagraban efectos retroactivos que permitiesen aplicar de manera distinta la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Este argumento, sin embargo, no prospera.

119. El precedente no deriva únicamente de la parte resolutive de la decisión judicial, como lo han indicado con claridad las sentencias SU- 047 de 1999 y T- 292 de 2006. Por el contrario, y como se indicó en la consideración 54, para determinar un precedente aplicable es necesario verificar: a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

120. En ese sentido, la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia debió verificar que el hecho que dio origen al conflicto en las sentencias citadas sea análogo al caso objeto de estudio. Si existe analogía, el juez natural debió comprobar que existiese una regla de derecho y que ésta fuese aplicable al presente caso.

121. La Sala Plena encuentra necesario, entonces, revisar las decisiones judiciales citadas por la accionante, a fin de determinar si alguna de ellas constituye precedente aplicable al presente caso.

122. Puede decirse, en primer lugar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado un criterio general de decisión, según el cual, el reconocimiento de derechos pensionales (en especial de pensión de sobrevivientes) debe regirse por el principio de no discriminación. En la sentencia T- 190 de 1993, la Corte Constitucional estudió el caso de una mujer que solicitó le fuese reconocida la sustitución pensional por ser compañera permanente y porque la cónyuge del fallecido lo había abandonado cuando sufrió una desfiguración facial. Aunque esta Corporación decidió declarar improcedente la acción de tutela en dicha ocasión, sí indicó que el criterio para decidir cuando se presenta un conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente es la convivencia efectiva, pues con ella se garantiza el principio de igualdad y no discriminación por razón de origen familiar. Según la Corte¹⁵⁹

El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989).

Principio de igualdad en materia de sustitución pensional

¹⁵⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 190 de 1993.

2. De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.

123. La sentencia C- 1035 de 2008 estudió la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley de 1993. En dicha ocasión, la Corte no revisó la interpretación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, sí se pregunta por la posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación en razón del origen familiar, así como de la protección especial de la mujer, al dejar como única beneficiaria a la cónyuge en caso de convivencia simultánea¹⁶⁰. Sobre esta pregunta, la Corte mantuvo el criterio de garantizar el principio de igualdad y no discriminación por razón de origen familiar e indicó que¹⁶¹

¹⁶⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008: “De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte determinar si los apartes demandados del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, vulneran los derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social en materia pensional, a la familia y a la protección especial a la mujer.

Para ello, la Sala Plena deberá (i) examinar si de los apartes acusados se desprende un trato discriminatorio entre quienes tienen la calidad de cónyuge, y quienes ostentan la calidad de compañero o compañera permanente, en tanto los apartados demandados disponen que, en aquellos casos en los que el o la causante hubiere convivido simultáneamente con la o el cónyuge y la compañera o compañero permanente durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, el único beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la o el cónyuge, dejando excluido del beneficio a la compañera o compañero permanente.”

¹⁶¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008.

10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger *la familia* como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.

10.2.5.6. Al analizar el criterio con base en el cual, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte no encuentra que con la norma se busque alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.

(...)

10.2.6. En consecuencia, con el fin de eliminar la discriminación advertida y evitar un vacío en la regulación, la Corte considera que los argumentos expresados hasta el momento son suficientes para declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión ***“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”*** contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, únicamente por los cargos analizados, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

124. La sentencia T- 665 de 2015 revisó una acción de tutela sobre la convivencia simultánea de dos compañeras permanentes, así como el derecho de éstas a ser titulares de la pensión de sobrevivientes. En concreto, la Corte Constitucional se preguntó si se

¿Vulneraron las instancias laborales ordinarias y extraordinarias los derechos al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad de la demandante, al negarse a reconocerle la pensión de sobreviviente del señor Juan de Jesús Álviz Bocanegra, a pesar de contar con una sentencia judicial proferida el 1º de junio de 2004 por el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, que declaró la unión marital de hecho entre ella y el causante?

125. En dicha ocasión, se reconoció que la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 no previó una repartición entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, cuando se configura una convivencia simultánea¹⁶². Sin embargo, a partir de un recuento jurisprudencial, consideró que eran aplicables unas reglas, a saber¹⁶³:

30. En síntesis, de la normativa y jurisprudencia referidas, se pueden identificar dos reglas generales aplicables a todos los casos de simultaneidad de reclamaciones en materia de pensiones de sobrevivientes, y unas reglas particulares dependiendo de cada situación. Las reglas generales son: (i) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte, (ii) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria resuelva el asunto.

¹⁶² C. Const., sentencia de tutela T- 605 de 2015: “El artículo 47 y otras disposiciones de la Ley 797 de 2003, fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, entre otros cargos, porque se desconocía el artículo 42 de la Constitución, *“al exigirles a estos beneficiarios 5 años de convivencia continua antes del fallecimiento del causante para que se le reconozca el derecho”*.”

Esta Corporación se pronunció al respecto mediante **sentencia C-1094 de 2003**, donde la Sala Plena destacó que los requisitos previstos por la ley para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, pretenden proteger a los miembros del grupo familiar del causante ante posibles reclamaciones ilegítimas por parte de terceros que no tienen ningún derecho a recibirla legítimamente. Igualmente, señaló que tales exigencias están dirigidas a *“favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia”*.”

¹⁶³ C. Const., sentencia de tutela T- 605 de 2015.

De otro lado, las situaciones que se pueden presentar son: (i) convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, (ii) convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante, (iii) convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente, evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.

126. Esta Corporación considera que las decisiones reseñadas anteriormente no constituyen precedente, pues ellas abordan situaciones fácticas diferentes a las que se dan en el presente caso objeto de estudio. Sin embargo, encuentra en ellas la fijación progresiva de reglas en torno a la protección de la familia dentro de la seguridad social, cuando opera la convivencia simultánea en la pensión de sobrevivientes. Asimismo, estas sentencias permitirán, como se indicará más adelante, fijar un conjunto de reglas que regirán en casos futuros.

127. La Corte Constitucional considera, por el contrario, que la sentencia T- 551 de 2010 sí constituye un precedente judicial aplicable al presente caso. En dicha decisión, esta Corporación revisó la acción de tutela de María Francisca Arce de Franco contra la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, pues ésta no le reconoció el derecho a una repartición y pago proporcionales de una pensión de sobrevivientes, porque la norma aplicable no preveía una convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente¹⁶⁴.

128. Este caso le permitió a la Corte Constitucional preguntarse

(...) si los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso de María Francisca Arce de Franco, fueron vulnerados por la Sala de Descongestión Laboral del

¹⁶⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 551 de 2010.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, al proferir la sentencia del 30 de octubre de 2009, mediante la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en el proceso ordinario laboral que se llevó a cabo contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, al confirmar la decisión del a-quo quien aplicó literalmente lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 dejando de lado el análisis constitucional de dicha normatividad en materia de derechos fundamentales.¹⁶⁵

129. Ese interrogante, a su vez, se resolvió así:

Para lo cual, esta Sala considera que en aras de otorgarle efectividad a los derechos fundamentales de la actora, en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.

Cabe reiterar que la protección constitucional de la compañera o el compañero permanente en la jurisprudencia constitucional ha sido progresiva, pues obsérvese que de igual forma, para la época en que se profirió el fallo del Consejo de Estado, 20 de septiembre de 2007, la normatividad establecía una preferencia por el cónyuge supérstite en materia de reconocimiento pensional sobre el derecho a la seguridad social de la compañera o el compañero permanente y, no se había proferido la sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008 que declaraba la exequibilidad condicionada del literal pertinente sobre la convivencia simultánea. Sin embargo, el Consejo de Estado en una interpretación garantista y en aplicación

¹⁶⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 551 de 2010.

de los principios constitucionales de justicia y equidad llegó a la conclusión de que el derecho invocado por la compañera permanente debía ser amparado y así lo reconoció en su fallo.

En consecuencia, debió el juez competente acceder a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y a la familia de la señora Maria Francisca Arce de Franco en aplicación directa de la Constitución, la cual prohíbe cualquier tipo de discriminación entre cónyuges y compañeros o compañeras permanentes, reconociendo la pensión de sobrevivientes tanto a la compañera permanente como a la cónyuge en proporción al tiempo de convivencia con el causante¹⁶⁶.

130. Esta Corporación concluye, entonces que existe una evolución jurisprudencial, que reconoce el principio de igualdad, así como la prohibición de discriminar en razón al origen familiar, cuando se pretende reconocer una pensión de sobrevivientes. Asimismo, existe una regla de precedente aplicable, cuando se está ante convivencia simultánea bajo el régimen de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Dicha regla consagra que, para garantizar el principio de igualdad, así como para hacer efectivos los derechos fundamentales a la familia y la seguridad social, debe establecerse un reparto proporcional de la pensión de sobrevivientes entre la cónyuge y la compañera permanente¹⁶⁷.

¹⁶⁶ C. Const., sentencia de tutela T-551 de 2010.

¹⁶⁷ Este razonamiento se encuentra, a su vez, estable en la jurisprudencia constitucional. Ejemplo de ello es la sentencia SU- 454 de 2020 que, aunque es posterior al pronunciamiento de la Sala de Descongestión núm. 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, muestra una coherencia en el razonamiento de la Corte Constitucional. En dicha decisión, la Corte Constitucional se preguntó: *“¿la decisión de un juez laboral, en este caso de la Sala de Descongestión No. 4 de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de negar la sustitución pensional a la compañera permanente del pensionado fallecido antes de la Constitución de 1991, por el hecho de que para ese momento la norma sustantiva aplicable privilegiaba la condición de cónyuge supérstite, incurre en defecto sustantivo y/o desconocimiento del precedente porque omite tener en cuenta que la Corte Constitucional ha considerado que debe darse una aplicación retrospectiva a sus mandatos de trato igual a las diferentes formas de unión, bien sea las constituidas por vínculos naturales o jurídicos, y de no discriminación por razón del origen familiar, en aquellos casos en los que la situación pensional tiene efectos luego de su entrada en vigencia?”* Y, al respecto, la Corte Constitucional sostuvo en dicha ocasión que: *“66. El ordenamiento jurídico ha creado un determinado orden de prelación respecto de las personas más cercanas al causante para que reciban esta prestación económica, favoreciendo a quienes dependían económicamente del asegurado y compartían con él su vida. El Legislador “ha determinado que los beneficiarios de dicha garantía sean los miembros de su grupo filial, estableciendo un orden de prelación entre ellos.”* En tratándose de la pareja del *de cujus* como acreedora de la sustitución pensional, ciertos cuerpos normativos expedidos en vigencia de la Constitución derogada de 1886 introdujeron el derecho a la prestación sustitutiva pero de manera precaria en la medida en que excluyeron de su titularidad a las compañeras permanentes o, por regla

131. Se considera importante, además, resaltar que dicho recuento histórico de la jurisprudencia constitucional implica la existencia de otras subreglas, a saber:

Reglas
En el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.
Subreglas
Subregla 1: El artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, deberá interpretarse en armonía con el principio de igualdad y los derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social, y, en consecuencia, deberá reconocerse y repartirse proporcionalmente la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un trato discriminatorio mediante el reconocimiento exclusivo a una pareja.
Regla 2: Las situaciones que se pueden presentar son
Subregla 2a: Convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

general, privilegiaron de forma exclusiva a las cónyuges supérstites. *A contrario sensu*, dicho panorama de desprotección no gobernó la consagración del derecho a la sustitución pensional al amparo del orden constitucional vigente. En aplicación de la cláusula de no discriminación por razón del origen familiar consignada expresamente en el artículo 13 de la Carta Política de 1991 se contempló el tratamiento igualitario para las parejas constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos sin prever diferenciaciones de ninguna naturaleza al momento de valorarse el acceso a la prestación. Tal postura se afincó, a su vez, en el contenido normativo de los artículos 5 y 42 superiores.

67. Con el propósito de armonizar las normas excluyentes que venían maltratando a un segmento de la población con las disposiciones constitucionales actuales fundadas en un espíritu garantista, esta Corporación fijó el criterio de la aplicación *retrospectiva* de la Constitución de 1991. Así las cosas, las situaciones jurídicas en las cuales la garantía prestacional en discusión inició su configuración estando en vigor la Constitución de 1886 y sus efectos continuaron produciéndose en vigencia de la norma fundamental actual, deben ser juzgadas de conformidad con sus postulados. Esto implica que los requerimientos prestacionales impetrados por compañeras permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Carta derogada y, por consiguiente, causaron el derecho a la sustitución pensional, no pueden ser negados por las entidades y autoridades responsables con fundamento en normas que, conforme a una interpretación literal, las excluyen del acceso al beneficio. Les corresponde enjuiciar tales solicitudes entendiendo que la protección que el ordenamiento legal le otorga a la cónyuge sobreviviente comprende en los mismos términos materiales a la compañera permanente pues, de lo contrario, se mantendrían los efectos discriminatorios que se buscaron eliminar con el nuevo orden constitucional. En otras palabras, deben incorporar dentro del ámbito de aplicación de las normas que consagran la prestación a favor de la cónyuge a las compañeras permanentes que aún no gozan de la subrogación de la pensión reconocida en vida a sus parejas y que han permanecido en un estado de desamparo.”

Subregla 2b: Convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante.
Subregla 2c: Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente, evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.

132. Ahora bien, las partes consideran que el precedente aplicable es la sentencia SU- 005 de 2018; asimismo, podría decirse que existen dos fallos ante esta Corporación que podrían ser aplicables, a saber, las sentencias SU- 641 de 2020 -proferida en remplazo de la sentencia SU- 453 de 2019- y SU- 108 de 2020. La Corte se pronunciará sobre cada una de estas decisiones y su relación con el presente caso.

133. La sentencia SU- 005 de 2018 decidió sobre siete casos, en los cuales se pretendía la aplicación del principio de favorabilidad dentro del régimen previsto por la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, se reconociese la pensión de sobrevivientes a aquellas personas, cuyos cónyuges o compañeros permanentes fallecieron con posterioridad al primero (01) de enero de dos mil tres (2003).

134. En estos casos, la Corte Constitucional no se cuestionó sobre la aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, sino que se cuestionó la aplicación de la condición más beneficiosa en virtud de la Ley 797 de 2003. Según la Corte,

111. Antes de realizar los respectivos estudios de procedibilidad y sustanciales en cada uno de los 7 casos acumulados, debe la Sala, para efectos de unificar su jurisprudencia, resolver los siguientes dos problemas jurídicos abstractos: (i) ¿En qué supuestos es la acción de tutela subsidiaria y, por tanto procedente, ante la posible ineficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en atención a las circunstancias particulares del accionante? Y, (ii) ¿En qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, da lugar a que se aplique, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un

régimen anterior- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003? El primero se estudia en el numeral 3 *infra*; el segundo, en el numeral 4 *infra*. Con fundamento en la jurisprudencia de unificación se estudian los 7 casos acumulados en el numeral 5 *infra*.

135. En ese sentido, puede afirmarse que no existe una identidad entre los hechos planteados en la sentencia SU- 005 de 2018 y el presente caso; tampoco existe identidad en cuanto al problema jurídico. Por tanto, no es dable sostener que la sentencia SU- 005 de 2018 constituya precedente aplicable al presente caso. Ahora bien, podría indicarse que, dentro de la decisión, la Corte haya fijado reglas aplicables a la interpretación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la decisión hace una mención genérica sobre esta disposición y se concentra en revisar cuáles son las reglas aplicables a la figura de la condición beneficiosa en dos etapas, a saber: a) el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 al artículo 47 de la Ley 100 de 1993¹⁶⁸ y; b) el paso del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

136. Por tanto, la sentencia SU- 005 de 2018 no contempla reglas que puedan considerarse como precedentes aplicables al presente caso.

137. La sentencia SU- 461 de 2020 revisó un caso, donde se discutía quién era la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de una persona que falleció en 1994. El debate implicó la lectura de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, el problema central de esta decisión no fue el de determinar qué ocurría en casos donde se comprobaba convivencia simultánea, sino cómo puede determinarse la convivencia efectiva, para así establecer quién es la persona beneficiaria. Al no existir una discusión en torno a posibles convivencias simultáneas, la Corte tampoco abordó la cuestión sobre la compatibilidad entre la

¹⁶⁸ C. Const., sentencia de unificación SU- 005 de 2018: “153. Por tanto, a diferencia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa.”

interpretación literal de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la Constitución Política. Respecto a la convivencia efectiva, la Corte indicó que

52. En esa medida, respecto del asunto particular queda claro que la norma aplicable, la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dispone necesariamente que quien reclama la prestación debe acreditar haber convivido con el causante durante sus últimos años de vida. Por ende, la postura de la accionante según la cual ha de preferirse a la cónyuge en materia de sustitución pensional no es de recibo, pues ella no acreditó haber convivido con el causante para el momento de su muerte. Según lo establecieron tanto el Tribunal Superior de Cali, como la Corte Suprema de Justicia, la accionante en calidad de cónyuge, no acreditó haber convivido con el señor Navia durante sus dos últimos años de vida. En esa medida, no puede concluirse la convivencia simultánea entre el causante, la cónyuge y la compañera permanente, ante la cual la unión marital de hecho pueda ser puesta en duda, de conformidad con la legislación y la concepción jurisprudencial vigente para entonces sobre la singularidad del vínculo familiar.

Ahora bien, bajo la premisa de que la actora no probó la convivencia, procedía entonces verificar si la accionante estaba eximida de hacerlo. Sin embargo, ella no acreditó ante los jueces ordinarios, ni ante la Corte Suprema de Justicia, haber concebido un hijo con el causante durante los dos últimos años de vida de este. Por lo tanto, le era exigible a la señora Alviar acreditar la convivencia con el señor Navia, para acceder al derecho a la sustitución pensional. Al no haberlo hecho en forma efectiva, es razonable concluir, como lo hicieron los jueces de la jurisdicción laboral, que no tenía el derecho pensional reclamado. En esa medida, la Sala Plena de la Corte constitucional, descarta la configuración de un defecto sustancial en este asunto concreto, pues la aplicación de la norma que hizo la Corte Suprema de Justicia no fue arbitraria y, por el contrario, responde a los designios legales y jurisprudenciales que debía seguir.

138. En la sentencia SU- 108 de 2020 se revisaron dos casos, a saber: a) la convivencia simultánea bajo el régimen de la versión original del

artículo 47 de la Ley de 1993¹⁶⁹ y; b) la convivencia simultánea bajo el régimen del artículo 12 de la Ley 797 de 2003¹⁷⁰. Respecto al primer caso, esta Corporación reconoció la aplicación de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, llamó la atención sobre la manera en que ésta debía ser aplicada. La Sala Plena no optó por una aplicación literal de la disposición; por el contrario, comprobó la convivencia simultánea en virtud de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y que era necesario una distribución proporcional en la cónyuge y la compañera permanente. Para fundamentar dicha decisión, la Corporación tuvo en cuenta el concepto material de familia y el deber de interpretar y aplicar las disposiciones jurídicas conforme a los principios constitucionales¹⁷¹. Al respecto, la Corte Sostuvo

66. *La prestación económica debe ser distribuida entre la cónyuge y la compañera permanente, de forma proporcional al tiempo convivido, en atención a los principios constitucionales de*

¹⁶⁹ C. Const., sentencia de unificación SU- 108 de 2020, expediente T-7.599.111: “2. *Hechos relacionados con la cónyuge del causante.* María Emma Cardona tiene 89 años de edad y padece distintas patologías, tales como fibrosis pulmonar por tabaquismo, EPOC, hipertensión pulmonar leve e hipotiroidismo. Contrajo matrimonio católico con Luis Gonzalo Jaramillo el 15 de octubre de 1952. Tal vínculo se mantuvo vigente hasta el 30 de abril de 1995, fecha en la cual el señor Jaramillo falleció. Durante su matrimonio, María Emma Cardona y Luis Gonzalo Jaramillo tuvieron seis (6) hijos, quienes actualmente son mayores de edad.

3. *Hechos relacionados con la compañera permanente del causante.* Sol Amparo Rivera tiene 73 años y afirma haber convivido con Luis Gonzalo Jaramillo durante 14 años. Indica que le prestó apoyo y ayuda permanente y que lo acompañó “hasta el momento de su muerte”.

4. *Causación de la pensión de jubilación.* El 2 de octubre de 1973, el Municipio de Medellín le reconoció a Luis Gonzalo Jaramillo la pensión vitalicia de jubilación por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo dispuestos en las leyes 6 de 1945 y 4 de 1966. El 23 de octubre de 1987, el causante manifestó, mediante escrito dirigido al Municipio de Medellín, que, en caso de fallecer, su pensión debería ser distribuida entre María Emma Cardona y sus hijos, y Sol Amparo Rivera. También dispuso que a los primeros les debía corresponder el sesenta por ciento (60%) de la mesada pensional y a la segunda, el cuarenta por ciento (40%).”

¹⁷⁰ C. Const., sentencia de unificación SU- 108 de 2020, expediente T-7.607.991: “20. *Hechos referidos a la cónyuge del causante.* María Analfi Santa nació el 8 de junio de 1957 y tiene 62 años de edad. El 18 de mayo de 1974, contrajo matrimonio católico con el señor Jose Roger Agudelo, con quien convivió hasta el 21 de noviembre de 2013, fecha en la que este falleció. Durante la vigencia del vínculo matrimonial, María Analfi Santa tuvo dos hijos con Jose Roger Agudelo.

21. *Hechos referidos a la compañera permanente del causante.* María Patricia Martínez nació el 21 de diciembre de 1964 y tiene 56 años de edad. Manifiesta que convivió de forma “continua e ininterrumpida” con Jose Roger Agudelo, “desde el mes de noviembre de 1994”, hasta el 21 de noviembre del año 2013, fecha en la cual este falleció. Durante su unión, María Patricia Martínez y Jose Roger Agudelo tuvieron dos hijos.

22. *Causación de la pensión de vejez.* El 1 de enero de 2009, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS, hoy Colpensiones) declaró a Jose Roger Agudelo una pérdida de capacidad laboral del 73.9%, quien cotizaba a pensión en el régimen de prima media. El 2 de septiembre de 2010, el ISS le reconoció al señor Agudelo la pensión de invalidez por riesgo común. El 27 de mayo de 2013, por medio de la Resolución GNR 111436, Colpensiones resolvió “convertir en pensión vitalicia de vejez la pensión de invalidez de origen común”, por considerar que este reunía “los requisitos exigidos en el inciso final del artículo 10 del Decreto 758 de 1990”.

¹⁷¹ C. Const., sentencia de unificación SU- 108 de 2020.

solidaridad, igualdad y equidad. A pesar de que a María Emma Cardona le asiste el derecho a la sustitución pensional, por las razones ya expuestas, la Sala también advierte que en el expediente obra prueba de que el causante convivió durante sus últimos años de vida con Sol Amparo Rivera, quien fue su compañera permanente desde 1983, aproximadamente, y hasta su muerte. En adición, no puede ignorar la Sala que Luis Gonzalo Jaramillo manifestó explícita e inequívocamente que, tras su fallecimiento, la pensión debía ser distribuida entre Sol Amparo Rivera y María Emma Cardona. Si bien dicho documento no constituye plena prueba sobre la convivencia del causante con las partes del proceso *sub examine*, lo cierto es que sí es un indicio serio frente a la existencia de dos posibles beneficiarias de la sustitución pensional.

67. Ahora bien, la prestación objeto de controversia fue causada en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, la cual, a diferencia de la Ley 797 de 2003, no incluía una cláusula de distribución proporcional en casos de convivencia sucesiva o simultánea entre cónyuge y compañera permanente, por lo que, de conformidad con la disposición vigente al momento del fallecimiento del causante, la sustitución pensional debería ser otorgada a María Emma Cardona o a Sol Amparo Rivera.

68. No obstante, la Sala considera que dicha restricción legal se encuentra sujeta a principios constitucionales superiores de imperativo cumplimiento, tales como “*el de solidaridad, que irradia el derecho a la seguridad social acorde con el inciso primero del artículo 48; el de protección integral de la familia, contenido en el artículo 42, y el de proscripción de los tratos irrazonables, derivado del artículo 13 Superior*”. Así, se tiene que (i) tanto María Emma Cardona como Sol Amparo Rivera Hincapié acreditaron haber convivido con el causante en períodos de tiempo distintos, por aproximadamente 30 y 12 años, respectivamente, y haber dependido económicamente de este hasta su fallecimiento; (ii) María Emma Cardona, quien actualmente tiene 88 años de edad, no cohabitó con Luis Gonzalo Jaramillo “*hasta su muerte*”, situación que se encontraba justificada por las condiciones particulares del causante (ver párr. 65), (iii) Sol

Amparo Rivera cohabitó con el causante hasta su muerte y le acompañó durante su enfermedad, y (iv) el causante solicitó al Municipio de Medellín que, tras su fallecimiento, la pensión fuera distribuida entre María Emma Cardona e hijos y Sol Amparo Rivera.

69. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que “*no se encuentran razones de orden constitucional [para privilegiar] a un tipo de núcleo familiar sobre el otro*” y que, de otorgar la prestación exclusivamente a la cónyuge o a la compañera, se desconocería que la “*sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección*”. Por consiguiente, con el fin de garantizar los principios constitucionales expuestos, la prestación deberá ser distribuida de forma proporcional al tiempo convivido con el causante entre las señoras María Emma Cardona y Sol Amparo Rivera, de conformidad con las pruebas disponibles.

70. De conformidad con lo expuesto, se concluye que (i) la Sala de Descongestión No. 4 vulneró el derecho al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de María Emma Cardona, y (ii) la sustitución pensional debe ser distribuida entre María Emma Cardona y Sol Amparo Rivera, en proporción al tiempo convivido con el causante. En atención a los antecedentes, y a las consideraciones expuestas, la Sala Plena confirmará parcialmente la decisión proferida por la Sala de Casación Penal el 6 de agosto de 2019. Ahora bien, habida cuenta de que, en cumplimiento de la orden proferida por la Sala de Casación Penal, la Sala de Descongestión No. 4. profirió sentencia de reemplazo el 3 de septiembre de 2019, la cual reprodujo íntegramente la providencia judicial demandada, y en aras de garantizar la eficacia del amparo y de la intervención del juez constitucional^[184], la Sala Plena (i) dejará sin efectos la sentencia de reemplazo proferida el 3 de septiembre de 2019 por la Sala de Descongestión No. 4 y (ii) ordenará al Municipio de Medellín que profiera acto administrativo mediante el cual reconozca la sustitución pensional

a María Emma Cardona y a Sol Amparo Rivera, en proporción al tiempo convivido con el causante.

139. Se concluye, entonces, que la sentencia SU- 108 de 2020 revisa una situación fáctica análoga al caso objeto de la presente decisión y reitera la evolución jurisprudencial en casos relativos a la repartición proporcional de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea bajo el régimen de la versión original del artículo 47 de la Ley de 100 de 1993. Sin embargo, no puede considerarse como un precedente aplicable, en la medida en que esta decisión fue tomada con posterioridad a la sentencia de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

b. Desconocimiento del precedente

140. La Sala de Descongestión Número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en desconocimiento de precedente. Si bien es dable afirmar que las sentencias T- 190 de 1993, C- 1035 de 2008 y T- 605 de 2015 no configuran un precedente en relación con el caso objeto de estudio, la sentencia T- 551 de 2010 sí es una decisión constitucional aplicable. Ella abordó unos supuestos fácticos análogos al caso de Romualda de la Concepción Saumet Suárez y fijó una regla aplicable al caso.

141. Ello puede verse en el hecho de tanto la T- 551 de 2010 como el presente caso tratan sobre el reconocimiento y repartición proporcional de pensión de sobrevivientes en caso de convivencia simultánea bajo el régimen de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la cual preveía una preferencia hacia la cónyuge y no consagra un sistema de repartición equitativa.

142. La sentencia T- 551 de 2010 fijó, por su parte, que una interpretación literal de la versión original de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, el trato preferente hacia la cónyuge, constituía una vulneración al principio de igualdad, así como a los derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social; por tanto, debe reconocerse una repartición proporcional tanto para la cónyuge como la compañera permanente, en caso de configurarse convivencia simultánea.

143. En ese sentido, la Sala de Descongestión número no debió invocar la interpretación literal de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sino determinar, en primera instancia, si se configuraban los presupuestos de la convivencia simultánea. Éstos se encontraba acreditados, pues: a) existía un vínculo matrimonial vigente con Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo; b) Milciades Cantillo vivió en unión libre con Romualda de la Concepción Saumet durante doce años, simultáneamente con el vínculo matrimonial ; c) la convivencia efectiva es reconocida por los jueces de instancia -consideraciones 7, 8 y 10- y por la Corte Suprema de Justicia¹⁷².

144. La acreditación de estos presupuestos conllevaba, necesariamente, a garantizar del principio de igualdad por origen familiar y el deber de interpretar las disposiciones jurídicas conforme al principio de interpretación conforme a la Constitución; la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró, sin embargo, innecesario realizar dicha operación, bajo el argumento de bastar una interpretación literal de la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993. Esta operación, sin embargo, contraría lo fijado en la sentencia T- 551 de 2010 y, en consecuencia, se procederá a declarar el error por desconocimiento de precedente.

2. Violación directa de la Constitución

145. Esta Corporación considera, además, que se configura una violación directa de la Constitución. El juez natural debió interpretar la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias de conformidad con la Constitución Política de Colombia. El punto de partida de dicha interpretación sería la prohibición de discriminaciones injustificadas, en especial, de discriminación bajo el criterio de origen familiar, de acuerdo con los artículos 13 inciso 1 y 42 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁷² C. Sup. Jus., SL 3597-2019, p. 17 (C. 1, f. 96): “Al respecto, se precisa que, dado que el cargo se dirige por la vía directa, no hay controversia en cuanto a la calidad de cónyuge que Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo tenía respecto del señor Milciades Lázaro Cantillo Costa, ni su convivencia con ella por un lapso superior a dos años y en tiempo inmediatamente anterior a su deceso, como tampoco se discute que el de cujus también convivió con la recurrente por más de dos años en tiempo anterior a su muerte, lo que dio lugar a la existencia de convivencia simultánea”.

146. Como lo indicó la Corte Constitucional en consideraciones anteriores, el legislador tiene un límite en el respeto de los principios y valores fundamentales consagrados en la norma de normas. Uno de esos principios consiste en la igualdad de trato de las familias sin distinción alguna en materia de seguridad social. Este principio, a su vez, no sólo vincula al Congreso de la República, sino también a todos los poderes públicos, que tienen el deber de verificar que la disposición infraconstitucional a acudir es compatible con la Constitución, es decir, que la aplicación de una disposición jurídica concreta no afecte irrazonablemente algún modelo de familia.

147. La anterior afirmación se soporta en los siguientes argumentos. Desde una perspectiva general, el valor normativo de la Constitución no se limita únicamente a que las disposiciones jurídicas sean compatibles con la norma de normas¹⁷³, sino que las interpretaciones que se hagan de aquellas también deben ser compatibles, bien en un escenario de control de constitucionalidad¹⁷⁴ o de un estudio concreto de tutela.

148. Estos métodos requieren, a su vez, de una reflexión concreta. En especial, la Corte ha resaltado que la interpretación gramatical debe emplearse no sólo con la finalidad de garantizar la claridad de una disposición jurídica, sino también de armonizar ésta con los mandatos constitucionales¹⁷⁵. En palabras de esta Corporación

Por lo tanto, la Sala Plena considera que la norma tiene un propósito unívoco, como es describir el método gramatical de interpretación, pero la misma carece un alcance tal que tenga como consecuencia desconocer las diferentes facetas del principio de supremacía constitucional. En ese sentido, es necesario que la norma sea comprendida de forma compatible con la Carta, como lo proponen varios de los intervinientes. El método de interpretación

¹⁷³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016: “En cambio, la validez material refiere al contenido concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales. Sobre este aspecto, el artículo 4º C.P. implica que en todo caso debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución cuando entre en contradicción con el contenido de una norma jurídica de inferior jerarquía. Según lo han sostenido diferentes vertientes de la teoría del derecho, dicha compatibilidad no solo se predica de las previsiones constitucionales comprendidas como reglas, sino también de los principios, valores y postulados de moralidad política que dan sentido a la Carta Política. Precisamente, el ejercicio del control de constitucionalidad es, ante todo, una comprobación acerca de la validez de las normas jurídicas, en las dos vertientes antes explicadas.”

¹⁷⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

¹⁷⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

gramatical, en tanto instrumento de carácter legal, está en cualquier circunstancia supeditado a la Constitución, por lo que devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, excusado en la presunta claridad del texto ley, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política.¹⁷⁶

149. Esto conduce necesariamente a que el juez, en cada caso, debe preguntarse, en primera instancia, si la gramaticalidad de una disposición ofrece claridad y, posteriormente, si dicha claridad es compatible con la Constitución. Si el segundo interrogante se responde negativamente, el juez no puede apoyarse en la interpretación gramatical, sino buscar una alternativa hermenéutica que garantice la funciones directiva e integrativa de la Constitución.

150. En el caso concreto, la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión manifestó que las sentencias de la Corte Constitucional no consagraban efectos retroactivos, por una parte, y que la versión original sólo admitía una interpretación posible, que ha sido reiterada por dicha Corporación.

151. La Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia sobre este tipo de argumentos y recuerda que, si bien la autonomía judicial y la seguridad jurídica son principios constitucionales importantes, ello no faculta cualquier interpretación sobre las normas de seguridad social¹⁷⁷.

152. Es necesario que el juez natural interprete las normas conforme a los mandatos constitucionales, en especial con la prohibición de discriminar por razones basadas en el tipo de familia. En otras palabras, una lectura de los precedentes expuestos anteriormente, así como de las reglas y subreglas desarrolladas, permiten inferir que reconocer como beneficiaria exclusiva a la cónyuge, a pesar de existir una unión marital de hecho, puede implicar una jerarquización de las formas de familia, que

¹⁷⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

¹⁷⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 551 de 2010: “El ad-quem adujo que el fallo de constitucionalidad no tenía efectos retroactivos y por tanto no quedaba otra vía sino la aplicación de la ley pensional vigente para el año 2001. Ante lo cual, cabe recordar que la autonomía judicial y la seguridad jurídica son principios constitucionales muy importantes, pero que en virtud de estos principios no puede admitirse cualquier interpretación que de las normas puedan realizar las autoridades judiciales.”

es contrario al artículo 13 de la Constitución Política de Colombia¹⁷⁸, en especial, cuando esta Corporación ha sostenido que

No es posible que las normas jurídicas reconozcan derechos a favor de los cónyuges, excluyendo de los mismos a los compañeros permanentes. Un trato en este sentido a la luz de la Constitución Política de 1991 no es admisible, y es violatorio de la protección de la familia y del principio de igualdad consagrado en el ordenamiento Superior. En consecuencia, si una norma jurídica prevé la existencia de un derecho a favor de los cónyuges, excluyendo del mismo a los compañeros permanentes, su interpretación debe ser extensiva en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos en las disposiciones, previstos en principio exclusivamente para cónyuges, a los compañeros permanentes. Con fundamento en lo expuesto, encuentra esta Corporación que la negativa de Coltabaco S.A. al reconocimiento de la sustitución pensional de la accionante, con el argumento de que su régimen aplicable es el contenido en la Ley 171 de 1961, en el cual esta prestación sólo se encontraba prevista para la cónyuge, a la luz de la Carta Política es violatoria del derecho a la igualdad de la accionante y de la protección que merece la familia por parte del ordenamiento constitucional.¹⁷⁹

153. Por tanto, la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia debió advertir que, si bien la interpretación gramatical del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es plausible, ella es contraria al derecho fundamental a la familia, en especial cuando ésta y los jueces de instancia encontraron probada, al menos, la convivencia simultánea entre Milcíades Lázaro Cantillo Costa y Yolanda Remedios Pinzón, por una parte, y Romualda de la Concepción Saumet Suárez, por otra parte. Esta convivencia simultánea implicaba proteger el vínculo que se había formado entre estos, era necesario descartar una interpretación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y, por el contrario, otorgar una repartición proporcional, cómo esta Corporación lo ha indicado¹⁸⁰.

¹⁷⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 551 de 2010.

¹⁷⁹ C. Const., sentencia de tutela T-932 de 2008.

¹⁸⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 551 de 2010: “Es decir, que en el presente caso como quedó comprobada la existencia de una convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente, según se deriva del proceso laboral ordinario adelantado por la actora y, ante la evidente contrariedad

154. Ahora bien, en el caso de Cenedi Esther Romero Barbosa, se puede indicar que el razonamiento hecho por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció también sus derechos fundamentales al no analizar los argumentos que aquella expuso en su demanda de casación fundada simplemente en la existencia de un vínculo conyugal anterior del pensionado fallecido. Efectivamente la Corte Suprema de Justicia no verificó si la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá incurrió en error, al no analizar su escrito de impugnación, por lo que corresponderá establecer si existe prueba sobre la convivencia y si hubo error del Tribunal al no hallarla acreditada, así como la incidencia de tener una hija con el pensionado fallecido.

3. Defecto sustantivo

155. Relacionado con el defecto anterior, la Corte Constitucional considera que se configura un defecto sustantivo, en cuanto la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral interpretó la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 sin tener en cuenta los mandatos constitucionales.

156. Como se indicó anteriormente, los jueces tienen la facultad de interpretar las normas jurídicas aplicables al caso en virtud del principio de autonomía judicial. Sin embargo, esta competencia no es absoluta, pues encuentra un límite en el deber que tiene todo juez de actuar en el marco de la Constitución. Por tanto, las interpretaciones que realice deben ser compatibles con los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales.

entre la norma pensional vigente para el año 2001 y los preceptos constitucionales, debe adecuarse la interpretación que hizo la autoridad judicial del artículo 47 de la ley 100 de 1993 en armonía con la Constitución Política.

Para lo cual, esta Sala considera que en aras de otorgarle efectividad a los derechos fundamentales de la actora, en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.”

157. En el caso en concreto, el argumento de acudir a una interpretación gramatical resulta insuficiente. Como se indicó, las normas de seguridad social se rigen, entre otros, por el principio de igualdad y no discriminación.

158. Dentro de dicho principio existe la prohibición de discriminar en virtud de la forma en que se construyen las relaciones familiares, en especial, cuando ellas implican un prejuizgamiento en torno a la forma en que una mujer construye dichas relaciones, pues esto podría implicar que se pueden jerarquizar éstas (p. ej., que una mujer con vínculo matrimonial es más importante que una unión de hecho). Esta prohibición se refuerza, entre otros, con el artículo 11 literal e) de la CEDAW, que consagra el deber de todos los estados parte de adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo y, por tanto, de reconocer el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

159. En ese sentido, la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debió preguntarse no sólo cuál era la interpretación plausible, sino cuál era compatible con la prohibición de discriminar a la mujer debido a su vínculo familiar, a fin de evitar que se considere el matrimonio como una forma superior o prevalente respecto a la unión de hecho. Este estándar le hubiese permitido al juez ordinario concluir, que la interpretación gramatical crearía jerarquías inconstitucionales y, por tanto, debía acudir a otras formas de comprender la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

4. Competencia de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

160. La Sala Plena de esta Corporación ha verificado que la decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneró de los derechos fundamentales de Romualda de la Concepción Saumet Suárez. Sin embargo, antes de proferir orden alguna al respecto, es necesario revisar un argumento propuesto por la accionada, a saber, que ella aplicó los precedentes fijados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y

que no es su competencia variar dicho precedente, según el artículo 16 parágrafo único inciso 2 de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1781 de 2016.

161. Al respecto, debe indicarse que, en principio, existe una línea jurisprudencial de la Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Laboral, que opta por una interpretación literal de la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 ante convivencia simultánea entre la cónyuge y una compañera permanente. Dicha línea se encuentra compuesta, entre otras, por las sentencias SL 4099-2017¹⁸¹, SL 14078-2016¹⁸² y SL 11921-2014¹⁸³.

162. Podría decirse, en principio, que la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral está sometida a un precedente ordinario, conforme al artículo 16 parágrafo único de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1781 de 2016, y, en consecuencia, el caso debería remitirse a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esta Corporación considera que la configuración de los defectos anteriormente señalados no implica que sea la Sala de Casación Laboral la responsable de emitir un nuevo pronunciamiento. a que: a) el fallo no fue proferido por la Sala de Casación Laboral y, por tanto, no fue ésta la que incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante; b) no se pretende, con la presente decisión, cambiar el precedente fijado por la

¹⁸¹ Lo anterior no obsta para precisar que la Sala ha sostenido que la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte, que no es la situación que encontró demostrada el Tribunal en este asunto. (Ver CSJ SL11921-2014, CSJ SL13235-2014, CSJ SL13273-2016, CSJ SL13450-2016 y CSJ SL14078- 2016, entre muchas otras).

¹⁸² Al respecto, y con independencia de los aspectos fácticos que se acaban de estudiar, al no haber logrado la demandante recurrente en casación, demostrar que la supuesta convivencia del causante con ella en calidad de compañera permanente lo fue de forma exclusiva, y por ende, de existir tal vida marital lo sería de manera simultánea con la convivencia de la cónyuge, y siendo un hecho indiscutido que en este asunto el afiliado falleció el 27 de junio de 2002, es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993 art. 47, conviene rememorar que la Sala tiene adoctrinado que al amparo de esta normatividad, en concordancia con el artículo 7° del Decreto 1889 de 1994, frente a la eventualidad de coexistir una convivencia simultánea del causante con la cónyuge supérstite y la compañera permanente, debe preferirse a la primera, en tanto es quien tiene la vocación de acceder a la prestación económica, pues la ley vigente para esa época la privilegia en caso de darse la situación aquí descrita.

¹⁸³ Con todo, se observa que la resolución de la Sala sentenciadora en la dirección de la mencionada en precedencia, se aviene al criterio expuesto por esta Corporación en cuanto a que en casos de convivencia simultánea del fallecido con la cónyuge y la compañera permanente, el derecho corresponde a la primera, de acuerdo a lo establecido en el D. 1889/1994, art. 7 (ver, entre otras las sentencias 3 de marzo de 1999, rad. 11245 y 30 de abril de 2003, rad. 19704).

Sala de Casación Laboral, sino adoptar un nuevo pronunciamiento, que respete la interpretación constitucional reiterada en esta decisión; c) debe tenerse en cuenta, además, que, al momento de adoptarse el fallo cuestionado, existían dos precedentes, a saber, el constitucional (T-551 de 2010) y el ordinario (reseñado en la consideración 161).

163. Ante la convergencia de dos precedentes (el ordinario y el constitucional), esta Corporación ha sostenido que la interpretación constitucional sobre disposiciones jurídicas prevalece sobre la postura que tengan los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria, pues a través de ellas se garantizan las funciones directiva e integradora de la supremacía constitucional¹⁸⁴. Según la jurisprudencia de esta Corporación:

7. Finalmente, debe tenerse en cuenta que las funciones del principio de supremacía constitucional actúan de manera simultánea frente a las normas del ordenamiento. Por ende, la validez de dichas disposiciones y sus interpretaciones dependerán de su compatibilidad con las previsiones de mayor jerarquía que prevé la Carta Política, así como de su utilidad para hacer eficaces los fines del modelo de Estado que prescribe la Constitución. Esto implica, a su vez, que una hermenéutica de las previsiones del derecho legislado que se aísle de dichos factores con índole coactiva, al punto que los desconozca o contradiga, vulnera los postulados constitucionales.¹⁸⁵

164. En el caso en concreto, la obediencia que las Salas de Descongestión Laboral de la CSJ le deben a Sala de Casación Laboral opera únicamente frente al precedente ordinario que esta fija en su condición de órgano de cierre de la especialidad laboral en esa jurisdicción, pero no frente a la interpretación constitucional del ordenamiento jurídico, pues en este último caso se debe estar a lo dispuesto por la Corte Constitucional. Por tanto, la elaboración de un nuevo pronunciamiento no implica un cambio de precedente ordinario, sino la aplicación de un precedente constitucional aplicable al caso y, en consecuencia, se mantendrá en la Sala de Descongestión número 2 de la

¹⁸⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

¹⁸⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C-054 de 2016.

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la obligación de emitir el nuevo fallo.

F. Síntesis y decisiones a adoptar

165. Romualda de la Concepción Saumet Suárez interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que mantuvo la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, de reconocer el cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes a Yolanda Pinzón exclusivamente, en su calidad de cónyuge y la desconoció como compañera permanente fundado en que si bien la Constitución admite, efectivamente, un concepto amplio de familia; sin embargo, el desarrollo legal a la fecha del fallecimiento de Milciades Cantillo Costa no preveía una repartición proporcional.

166. Así, la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no existía equívoco en la sentencia impugnada pues la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 era la norma aplicable al momento del deceso y no admitía varias interpretaciones. Asimismo, que las sentencias C- 1035 de 2008, T- 551 de 2010 y T- 605 de 2015 no consagran efectos retroactivos aplicables al caso en concreto.

167. La accionante consideró que el fallo afectaba sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad al: a) desconocer el precedente constitucional fijado en las sentencias T- 190 de 1993, T- 551 de 2010 y T- 665 de 2015, así como la sentencia de constitucionalidad C- 1035 de 2008; b) incurrir en un defecto sustantivo al no interpretar conforme a la constitución el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 e; c) incurrir en una violación directa de la Constitución, por no reconocer el concepto amplio de familia. Al definir la acción de tutela tanto la Sala de Casación Penal, como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negaron el amparo al no hallar acreditadas las deficiencias alegadas por la actora.

168. La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que, durante el proceso de tutela, debió vincularse a Ceneli Esther Romero Barbosa, pues

ella intervino en el proceso ordinario -demanda *ad excludendum*- y manifestó que ella convivió Milciades Lázaro Cantillo Costa en sus últimos años de vida. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no le notificó sobre el proceso y, por ello, esta Corporación procedió a vincularla y escuchar su posición respecto al proceso de tutela. Cenedi Esther Romero Barbosa manifestó que debían ampararse los derechos fundamentales al debido proceso, a la no discriminación y a la seguridad social tanto de Romualda de la Concepción Saumet Suárez como de ella.

169. Una vez vinculadas todas las partes, la Sala Plena se preguntó si la Sala de Casación Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente constitucional, defecto sustantivo y violación directa de la Constitución, al aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dando preferencia exclusiva a la cónyuge sobre la compañera permanente y por tanto descartar una repartición proporcional de la pensión de sobrevivientes entre Yolanda Remedios Pinzón y las compañeras que acreditasen la convivencia simultánea al momento del fallecimiento del pensionado Milciades Lázaro Cantillo Costa, como lo reclaman Romualda de la Concepción Saumet Suárez y Cenedi Esther Romero Barbosa, dentro del proceso ordinario laboral que definió la controversia.

170. Luego de reiterar los requisitos generales de la acción de tutela contra providencia judicial y de comprobar su cumplimiento en el presente caso, la Sala Plena reiteró que la seguridad social es un derecho fundamental y que una de las formas en que se concreta es a través de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, indicó que esta pensión requiere de concreción legislativa, pero que ésta se encuentra condicionada al respeto de los principios y valores constitucionales, en especial, la prohibición de crear distinciones injustificadas basadas en el origen familiar.

171. Esta prohibición la revisó en la evolución del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 e indicó que tanto la versión original de dicha disposición, como la versión modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003: a) contemplan el concepto de familia en sentido amplio, es decir, reconoce también las uniones de hecho de parejas heterosexuales y del mismo sexo; b) la disposición debe interpretarse y aplicarse de tal forma, que no se excluya alguna forma concreta de familia o se dé preferencia

injustificada a una sobre otra; c) el criterio determinante para comprobar si se configura una familia y, por tanto, el derecho a la pensión de sobrevivientes, es la convivencia efectiva y; d) en caso de existir simultaneidad -vínculo matrimonial vigente y una unión marital, o dos uniones maritales-, con convivencia efectiva, deberá establecerse una repartición proporcional al tiempo compartido.

172. Posteriormente la Sala Plena verificó los defectos de desconocimiento de precedente y de violación directa de la Constitución, y llegó a las siguientes conclusiones:

a) la decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente constitucional pues, como lo ha sostenido la Corte, existen un conjunto de reglas y subreglas que aplican cuando se está en casos de simultaneidad y éstos se dan antes de la Ley 797 de 2003. Estas reglas son:

Reglas
En el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional
Subreglas
Subregla 1: El artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, deberá interpretarse en armonía con el principio de igualdad y los derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social, y, en consecuencia, deberá reconocerse y repartirse proporcionalmente la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un trato discriminatorio mediante el reconocimiento exclusivo a una pareja.
Regla 2: Las situaciones que se pueden presentar son
Subregla 2a: Convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.
Subregla 2b: Convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo

que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante.
Subregla 2c: Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente, evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.

b) que se configuró una violación directa de la Constitución, pues la interpretación gramatical de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 implica una jerarquización injustificada de los distintos modelos de familia. En su lugar, el juez natural debió reconocer que existía una convivencia efectiva y, por tanto, que se requería una inaplicación de la disposición comentada, para poder reconocer una repartición equitativa.

c) que se configuró un defecto sustantivo, pues el juez ordinario no sólo debe optar por una interpretación plausible, sino por una que se ajuste a los mandatos constitucionales, en especial, que se ajuste a la prohibición constitucional de discriminar en virtud de vínculo familiar. En el caso en concreto, se desconoció dicho deber, al considerar que bastaba con una interpretación gramatical y reconocer un derecho exclusivo a favor de la cónyuge, lo cual implica una jerarquización de las formas de constituir familia.

173. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a revocar las decisiones de la Sala de Casación Penal y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia y amparará los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Romualda de la Concepción Saumet Suárez. Asimismo, considera que los efectos del amparo deben extenderse a Ceneli Esther Romero Barbosa. Si bien ella no formuló acción de tutela contra la decisión de la Sala número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el razonamiento empleado por ésta es el mismo que se invocó en el caso de Romualda de la Concepción Saumet Suárez, es decir, se descartó cualquier análisis al partir del supuesto de que la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 consagra como beneficiara exclusiva a la cónyuge en caso de convivencias simultáneas.

174. En virtud de dicho amparo, se le ordenará a la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferir un nuevo fallo, que tenga en cuenta las consideraciones de la presente decisión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia adoptada el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y la providencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que negaron la acción de tutela interpuesta por Romualda de la Concepción Saumet Suárez. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social de Romualda de la Concepción Saumet Suárez y de Ceneli Esther Romero Barbosa.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de pensión de sobrevivientes iniciado por Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo; y **ORDENAR** a la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema que, en el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, adopte una nueva sentencia, en la que deberá tener en cuenta lo establecido en la parte motiva de este pronunciamiento.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.



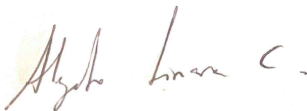
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente



DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada



JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado



ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Salvamento de voto



PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada



GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada



CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada



JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado



ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Sáchica Méndez', is written over a large, stylized circular mark.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL3301-2022

Radicación n.º 61764

Acta 29

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En cumplimiento de la sentencia CC SU297-2021 del 3 de septiembre de tal anualidad, notificada el 6 de julio de 2022, dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la cual se dejó sin efectos la providencia CSJ SL3597-2019, se procede a emitir nueva decisión, conforme a la orden impartida, frente a los recursos de casación interpuestos por **ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ** y **CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA** quienes actúan como demandada y tercera *ad excludendum*, respectivamente, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró **YOLANDA REMEDIOS PINZÓN DE CANTILLO** contra la primera de las nombradas y el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**.

I. ANTECEDENTES

Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo llamó a juicio a Romualda de la Concepción Saumet Suárez y al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, como «*litisconsorte facultativo*», con el fin de que se declarara que, en calidad de cónyuge sobreviviente del señor Milciades Lázarro Cantillo Costa, tenía mejor derecho que la persona natural demandada, para reclamar y recibir en forma vitalicia la pensión de jubilación de su pareja, a partir del 6 de abril de 1995.

En consecuencia, se ordenara al Fondo de Previsión del Congreso de la República a pagarle el 50 % de la pensión de sobrevivientes dejada en suspenso, junto con los reajustes legales, los intereses causados hasta cuando se verificara el pago y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que el 20 de julio de 1969 contrajo matrimonio católico con Milciades Lázarro Cantillo Costa, el cual tuvo vigencia hasta el 5 de abril de 1995, fecha en que aquél falleció; que tal vínculo perduró por 24 años y 7 meses, de forma permanente, ininterrumpida, estable, de ayuda y colaboración mutua; que de dicha unión nacieron Salena Mayerling, Alena Ivanohna, Lena María de los Ángeles y Marietna de los Remedios Cantillo Pinzón.

Informó que el *de cujus* fue educador, posteriormente, abogado y, luego, representante a la cámara por el

departamento del Cesar hasta 1990, cuando la Asamblea Constituyente revocó el Congreso de la República; que aquél por razón de su profesión tenía residencia en Valledupar y en Bogotá, pero jamás la abandonó a ella o a sus hijas, ya que cumplió sus obligaciones y deberes de cónyuge y de padre; que periódicamente viajaba a Valledupar para reunirse con él, cuando su pareja no podía desplazarse a Bogotá.

Reveló que, aunque el fallecido tuvo relaciones extramatrimoniales con Romualda de la Concepción Saumet Suárez, a la fecha de deceso tal lazo estaba interrumpido; que también tuvo una relación con Cenedi Esther Romero Barbosa en Valledupar, con quien procreó una hija de nombre Yendhy Luz Cantillo Romero (quien actualmente es mayor de edad); que infería del nacimiento de dicha descendiente, que al momento del fallecimiento de su pareja, aquél convivía simultáneamente con ella y con la señora Romero Barbosa; que según el certificado de ingresos y retenciones del año gravable de 1988, el causante la tenía legalmente a su cargo como cónyuge y a sus hijas, Salena Mayerlin, Alena, Lena María y Marietna.

Memoró que, el 19 de abril de 1995, la Cámara de Representantes, mediante Acto n.º 044 lamentó *«el vil asesinato en la ciudad de Valledupar del exparlamentario y expresidente de esta comisión [...], y expresa a doña Yolanda Pinzón, a sus hijas y familiares su sentimiento de solidaridad»*, lo cual demostraba que era reconocida públicamente como la esposa del señor Cantillo Costa.

Manifestó que el 3 de abril de 1998, solicitó al fondo accionado el derecho pensional; que la señora Romualda de la Concepción Saumet Suárez requirió el mismo derecho, el 12 de marzo de 1999, en calidad de compañera permanente y en representación de sus hijos Milciades Daniel y Jerónimo Felipe Cantillo Saumet (quienes a la fecha son mayores de edad).

Indicó que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004, reconoció la pensión de jubilación *post mortem* a Milciades Lázaro Cantillo Costa, a partir del 6 de abril de 1995 y la respectiva sustitución, a favor de los vástagos, en un 50 % y dejó en suspenso el restante porcentaje hasta que la autoridad competente decidiera a quién le asistía el derecho (f.º 40 a 44, cuaderno 1 del juzgado).

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República manifestó atenerse a lo dispuesto por el despacho en cuanto al reconocimiento pensional e indicó que en su contra no procedían las costas procesales. Frente a los hechos, aceptó la fecha de fallecimiento del señor Cantillo Costa, las peticiones administrativas, la suspensión del 50 % y la calidad de abogado del difunto. Respecto de los demás, dijo no constarles y que se acogía a lo probado en el proceso. No propuso excepciones (f.º 64 a 68, *ibídem*).

Romualda de la Concepción Saumet Suárez se opuso a los pedimentos. Sobre los supuestos fácticos, admitió las datas de matrimonio entre la actora y el señor Cantillo Costa,

así como la del óbito de este último, el nacimiento de las descendientes de la pareja Cantillo Pinzón, las solicitudes pensionales de ella y la petente, la Decisión n.º 0536 del 25 de marzo de 2004, la profesión del *de cujus*, la información obtenida por el certificado de ingresos y retenciones año gravable 1988 y el Acto n.º 044 del 19 de abril de 1995. De los restantes, sostuvo que no eran verídicos o eran ajenos a su conocimiento.

Negó que la accionante conviviera con el finado hasta el momento de su muerte, pues tal unión existió hasta antes de 1982, cuando comenzó a tener una relación con ella, quien sí lo acompañó hasta el deceso, porque de los 24 años de matrimonio, solo vivió con su esposa los primeros 12. También, precisó que el vínculo con Ceneli Esther Romero Barbosa fue «*ocasional o fugaz y pasajero*» sin lugar a una real unión. No presentó excepciones (f.º 69 a 77, *ibídem*).

La señora Saumet Suárez formuló demanda de reconvención, pretendiendo que, en su condición de compañera permanente y ante la inexistencia de vida en común simultánea durante los cinco años anteriores al deceso del señor Milciades Lázaro Cantillo Costa, fuera declarada como la única beneficiaria de la pensión que éste dejó causada, a partir del 6 de abril de 1995.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que el señor Cantillo Costa se encontraba casado y separado de hecho con la señora Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo; que convivió con el finado en unión libre desde 1982 hasta el

momento de su óbito, por más de 12 años; que de dicha unión nacieron sus hijos, Milciades Daniel y Jerónimo Cantillo Saumet; que el fallecido ratificó su unión con ella: i) el 20 de abril de 1994, en escrito que dirigió al abogado asesor del Banco Central Hipotecario y ii) el 23 de mayo de 1994, mediante la formulación de una denuncia por amenazas de muerte ante la Fiscalía 14 Unidad Previa y Permanente de Valledupar, donde solicitó la intervención del teléfono de su «*única residencia*», el cual corresponde a la carrera 13 # 7-81 de Valledupar, que está a su nombre.

Indicó que la Cámara de Representantes, en Proposición n.º 0044 del 19 de abril de 1995, la reconoció como compañera permanente al expresar sus sentimientos de solidaridad (f.º 88 a 95, *ibídem*).

Mediante Escrito del 21 de septiembre de 2009, la señora Ceneli Esther Romero Barbosa impetró demanda *ad excludendum* para que se declarara que tenía mejor derecho que las señoras Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez, sobre «*la pensión sustitutiva de jubilación del causante*».

En consecuencia, se condenara al Fondo de Previsión Social del Congreso al reconocimiento y pago de la prestación, en forma vitalicia, desde el 6 de abril de 1995, el retroactivo, junto con los ajustes legales, las mesadas adicionales, los intereses moratorios causados, la indexación, la «*indemnización moratoria*» de la pensión

reconocida en la Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004, lo probado ultra y extra *petita*, junto con las costas.

Como soporte de sus súplicas, indicó que convivió en unión libre con el señor Milciades Cantillo Costa en la ciudad de Valledupar, por más de tres años, desde enero de 1992 hasta el día de su fallecimiento, el 5 de abril de 1995; que dentro de dicha unión nació Yendhy Luz Cantillo Romero, el 3 de agosto 1994, por lo que cuando ocurrió el óbito de su padre, tenía ocho meses.

Fundó su convivencia, además del hecho de la procreación de aquella, en las declaraciones de Rosalba Mejía, Nubis Esther Acosta, Heidy López Pérez y Pedro Manuel Montaña Rincones, las cuales fueron aportadas al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - Fonprecon, como sustento de su reclamación.

Recordó lo dicho en las demandas previas, en cuanto a la Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004 por la cual Fonprecon otorgó al señor Cantillo Costa, después de su muerte, la pensión de jubilación, en la que también se distribuyó la de sobrevivientes en un 50 % para los hijos del finado y el restante quedó en suspenso.

Agregó que dicha entidad, mediante Acto Administrativo n.º 0866 del 24 de agosto del 2007, le negó la pensión de sobrevivientes, porque se presentaron a reclamar dicha pretensión Romualda de la Concepción Saumet Suárez, en su condición de compañera permanente y

Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo, como cónyuge del causante.

Por último, dijo que en las consideraciones de la mentada decisión se mencionó la existencia del proceso llevado a cabo ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, con radicado n.º 2007-0978 (f.º 400 a 406, cuaderno 2 del juzgado).

Frente a esta intervención, se pronunció el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - Fonprecon, en donde exteriorizó que la cuestión la debía dirimir la justicia ordinaria y se resistió a la condena en costas. No presentó excepciones (f.º 457 a 460, *ibídem*).

Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó el fallecimiento de su cónyuge, las reclamaciones administrativas presentadas por ella, la señora Romualda de la Concepción Saumet Suarez y Ceneli Esther Romero Barbosa y la suspensión del porcentaje respectivo. Negó que la señora Romero Barbosa hubiera tenido convivencia con el *de cujus*.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho y prescripción (f.º 461 a 473, *ibídem*).

Romualda de la Concepción Saumet Suárez rechazó los pedimentos. Frente a los supuestos fácticos, reconoció las Resoluciones n.º 0536 del 25 de marzo del 2004 y n.º 08866

del 24 de agosto de 2007, la detención del 50 % pensional. De los otros, mencionó que no eran verídicos.

Formuló como medios exceptivos perentorios los que denominó: falta de legitimación, falta de conformación del litisconsorte «necesario», inexistencia de causa y de fundamento jurídico, inepta demanda, falta de competencia e inexistencia de causa legal y buena fe (f.º 474 a 480, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2011 (f.º 840 a 869, *ibídem*), declaró:

PRIMERO: CONDENAR al Fondo de Previsión del Congreso de la República a conceder el 50% de la sustitución pensional de sobrevivientes, a la señora **YOLANDA REMEDIOS PINZÓN DE CANTILLO**, desde la muerte del causante, esto es, el 5 de abril de 1995 en adelante, y del 100 % de la pensión de sobrevivientes, a partir de la fecha en la que los menores hijos del causante pierdan su derecho a recibir la aludida pensión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a las señoras ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ y CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA a la suma de \$535.600 pesos m/cte (negrillas y subrayas en el texto original).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Romualda Saumet Suárez y la interviniente *ad excludendum* Ceneli Esther Romero Barbosa, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, el 14 de diciembre de 2012 (f.º 84 a 94, cuaderno del Tribunal), confirmó la decisión del *a quo* y no condenó en costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, afirmó que la norma que gobernaba la sustitución pensional era la que estuviera vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado. Por lo que, como la muerte del señor Cantillo Costa se dio el 5 de abril del 1995 (f.º 7, cuaderno 1 del juzgado), regía el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, de la cual coligió que para ser beneficiario era necesario que tanto las cónyuges como las compañeras permanentes probaran la convivencia al momento de la muerte de aquél, por lo menos, por dos años continuos previos a tal suceso.

Esgrimió que en el presente asunto lo que debía determinarse era la unión efectiva, la existencia de lazos afectivos y ánimo de brindarse apoyo con el causante al momento de su muerte y que, para ello, la existencia de hijos no era concluyente. También, precisó que, de conformidad con el texto legal y la jurisprudencia, de hallarse probada la vida común simultánea entre la cónyuge y la compañera o compañeras permanentes, la llamada a suceder sería la esposa. Los argumentos previos los respaldó con la sentencia CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245, que transcribió.

En cuanto a la convivencia, sostuvo que las pruebas allegadas por la demandante Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo, tales como los registros civiles de matrimonio y de

nacimiento de las cuatro hijas del pensionado con aquella; el certificado de defunción de señor Cantillo Costa; la promesa de compraventa a favor del *de cujus* por un apartamento en la ciudad de Bogotá de febrero de 1988; el certificado de ingresos y retenciones correspondiente al año gravable 1988, donde registraba como personas a cargo a su esposa y a sus hijos; los documentos sobre un préstamo de vivienda y en los que manifiestan condolencias a la familia por el asesinato del señor Cantillo Costa, solo prueban el vínculo familiar, más no la efectiva compenetración propia de una pareja.

Respecto de los medios aportados por Romualda de la Concepción Saumet Suárez, esto era, la escritura de compraventa de una casa donde se registraban como compradores a ella y al fallecido, calendada el 23 de noviembre de 1989; la copia de certificación de la policía del Cesar, que constataba que, como consecuencia del atentado al difunto, se le estaba prestando el servicio de escolta permanente; las declaraciones extrajuicio; las condolencias a la familia por el asesinato del señor Cantillo Costa; los registros civiles de nacimiento de sus dos hijos; la certificación de la Universidad Popular del Cesar y la denuncia ante la fiscalía, indicó que los mismos, por sí solos, *«tampoco logra[ba]n demostrar de forma excluyente que ese haya sido su último y único domicilio, razón por la cual se hac[ía] necesario estudiar los demás elementos probatorios»*.

Del análisis de los interrogatorios de parte, rendidos por Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez, concluyó que *«la familia del*

*pensionado fallecido tenía su hogar en Bogotá y que por cuestiones laborales y de beneficio personal, este, optó por informar en su lugar de trabajo, que se encontraba domiciliado en la ciudad de Valledupar, donde convivía con la señora Romulanda Saumet», por lo que encontró posible la existencia de convivencia simultánea entre el *de cujus*, su esposa y la señora Saumet Suárez.*

Del estudio de los testimonios dados por Miriam Esther Cuello Guillan, Facundo Silva Guadrón, Leonardo Calixto Costa Gutiérrez, Carlos Arturo Arias Mejía, Wilson José Subiría Fernández, Luis Rafael Sánchez Torres, Adys Esther Gámez Otero y Pedro Manuel Montaña Rincones, coligió que:

i) La señora Ceneli Esther Romero Barbosa no logró acreditar la unión efectiva con el fallecido hasta el momento de su deceso, «pues si bien, esta[ba] probada la existencia de una hija, como ya se refirió, el requisito de procrear hijos no supl[ía] la falta de convivencia al momento de la muerte sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte».

*ii) El *de cujus* sostuvo una relación simultánea con la cónyuge Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y la compañera permanente Romualda de la Concepción Saumet Suárez, citando al respecto que «se observa[ba] que la cónyuge no desconocía a quién decía ser la compañera permanente, y esta última tampoco desvirtuó ni desconoció el vínculo marital».*

Manifestó que, ante la coexistencia verificada y simultánea de aquellas parejas, debía remitirse al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original y al 7º del Decreto 1889 de 1994, reglamentario de aquella, el cual estableció que *«tendr[ía] derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente»*, razón está que lo llevó a finiquitar que, en el *sub lite*, era la cónyuge supérstite la beneficiaria de la pensión pretendida (f.º 89 a 98, cuaderno del Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN (ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ)

Interpuesto por la demandante en reconvención (compañera permanente), concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del Tribunal y, en su lugar, condene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a reconocer y pagar la prestación de sobrevivientes aquí reclamada, no solo a la cónyuge sobreviviente Yolanda Remedios Pinzón, sino también a su favor (f.º 11, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, invocando la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica únicamente por Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo

y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y se estudiarán de forma conjunta, porque denuncian similar elenco normativo y plantean afinidad de argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la providencia recurrida de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de infracción directa de *«los artículos 4º, 5º, 13, 42 y 48 de la Constitución Política»*, que a su vez llevaron a la aplicación indebida del *«artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, todos ellos en relación con los artículos 13 de la Ley 797 de 2003 y 16 del CST»*.

En el desarrollo, cuestiona que el juez de alzada, a pesar de que encontró demostrada la convivencia simultánea del finado con su cónyuge y con su compañera permanente, decidió aplicar *«tabula rasa»* (sic) el artículo 47 de la Ley 100 del 1993 y con ello otorgar la prestación única y exclusivamente a la primera de las mencionadas.

Adiciona que, si bien no pretende desconocer que la sustitución pensional en los casos de vínculo simultáneo del causante con la cónyuge y la compañera permanente, solo vinieron a cobrar fuerza legal, a partir de la vigencia del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la verdad es que fueron los artículos 5º, 13 y 42 constitucionales, la realidad social y la multitud de situaciones consolidadas con anterioridad al 2003, las que obligaron a que el legislador se ocupara del tema, para que con ello brindara protección a las cónyuges y compañeras que junto al pensionado trabajador habían

conformado una familia, la cual para ser protegida no podía tener discriminación por el origen de su formación.

Señala que, establecida la convivencia simultánea, para la realización de sus derechos fundamentales, debió inaplicarse el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 primario y, en su lugar, dar paso a sus derechos fundamentales, acudiendo a preceptos superiores, como el artículo 4º de la Constitución Política (f.º 11 a 26, *ibidem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Reprocha la providencia del colegiado por el camino directa, bajo el submotivo de interpretación errónea del *«artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original»*, lo que se dio por la infracción directa de *«los artículos 5º, 13, 42, 48 y 241 de la Constitución Política, 45 y 48 de la Ley 270 de 1996, todos ellos en relación con los artículos 13 de la Ley 797 de 2003 y 16 del CST»*.

Para su demostración, indica que atribuye la exégesis equivocada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión inicial, por cuanto *«para llegar a dicha violación, el Tribunal haya soslayado o infringido directamente tanto el artículo 241 Constitucional como los artículos 45 y 48 de la ley 270 de 1996»*, pasando por alto lo reglado en el artículo 48 *ibidem*, que precisa que en *«la sentencias dictadas como resultado del examen de las normas legales, será obligatorio y con efecto erga omnes lo contenido en la parte resolutive; pero además precisa que la interpretación que por vía de*

autoridad se hace en tales sentencias tiene carácter obligatorio y general».

También, advierte que si el juez de alzada hubiese tenido en cuenta los mandatos 241 Constitucional, 45 y 48 de la Ley 270 de 1996, no hubiese incurrido en la interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 sin modificación, en tanto esta norma legal debe analizarse *«en el sentido de incorporar a las compañeras permanentes dentro su ámbito de aplicación, en los mismos términos de protección dispensados en favor del cónyuge supérstite, tal y como lo precisa la H. Corte Constitucional tanto en la sentencia CC C1126 de 2004 como en la CC C121 de 2010»* (f.º 26 a 29, *ibidem*).

VIII. RÉPLICA

Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo señala que el operador judicial no tuvo en cuenta la Ley 100 de 1993, por cuanto el causante falleció el 5 de abril de 1995; que, según lo dispuesto en el canon 230 constitucional, *«los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley»*.

Indica que no es cierto que se haya demostrado plenamente la convivencia simultánea con el difunto; que si bien el legislador encontró la realidad social de la unión plena de cónyuges y compañera e intentó corregir lo dicho a través del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo a partir de la vigencia de ésta norma se hace extensivo el derecho a la compañera cuando haya unión a la par, porque es un

principio de derecho que las normas se dictan para tener vigencia en el futuro y no de manera retroactiva.

Remarca que, aun cuando existiera tal calidad de retroactividad, la vida en común tendría que estar debidamente probada en existencia y tiempo para, en razón a ella, establecer la proporción pensional de cónyuge supérstite y compañera (f.º 39, cuaderno de la Corte).

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República alega que, ante la existencia de un conflicto de intereses entre las demandantes, la decisión sobre quién es beneficiaria del derecho pensional le corresponde a la autoridad judicial y no hay cabida a su determinación en sede administrativa.

Solicita que no se le condene en costas en ninguna de las instancias, toda vez que éste no desconoce su obligación de pagar la sustitución pensional, pero no lo ha realizado ante dicha controversia (f.º 44 y 45, *ibídem*).

IX. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que, debido al camino por el que se encauzan los cargos, no existe discusión sobre que: *i)* el señor Milciades Lázaró Cantillo Costa falleció el 5 de abril de 1995 (f.º 7, cuaderno 1 del juzgado); *ii)* la señora Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo fue cónyuge del señor Milciades Lázaró Cantillo Costa (f.º 2, *ibídem*) y, *iii)* está acreditada la convivencia como esposa y de la recurrente Romualda de la

Concepción Saumet Suárez, con el causante por un lapso superior a dos años previo al deceso, según argumentos fácticos del *ad quem*, lo que dio lugar a la existencia de aquella de forma coetánea.

Pues bien, le corresponde a esta Corporación establecer si el Tribunal erró en su entendimiento (cargo segundo) y aplicación (denuncia primera) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, por haberle dado prevalencia a la cónyuge sobre la compañera permanente, cuando se hallaba probada la unión simultánea con el *de cujus* en tiempo inmediatamente previo a su deceso, en vez de otorgarle a aquellas beneficiarias el derecho pensional en proporción al lapso de unión.

Para atender tal asunto, se debe recordar que en la sentencia CC SU297-2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia adoptada el seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y la providencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que negaron la acción de tutela interpuesta por Romualda de la Concepción Saumet Suárez. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social de Romualda de la Concepción Saumet Suárez y de Cenedi Esther Romero Barbosa.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por la Sala de Casación Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de pensión de sobrevivientes iniciado por Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo; y ORDENAR a la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema que, en el término de treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta

decisión, adopte una nueva sentencia, en la que deberá tener en cuenta lo establecido en la parte motiva de este pronunciamiento.

Soportó dicha determinación, en que *«el juez natural debió interpretar la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias de conformidad con la Constitución Política de Colombia»*, lo cual conduce a que se cuestione, en primer lugar, si la gramaticalidad de la norma ofrece claridad y, en segunda medida, si es compatible con la Carta Magna, por lo que si al responder este último aspecto la respuesta es negativa, el operador judicial no puede apoyarse exclusivamente en la primera interpretación.

Planteó que esta Sala:

[...] debió advertir que, si bien la interpretación gramatical del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es plausible, ella es contraria al derecho fundamental a la familia, en especial cuando ésta y los jueces de instancia encontraron probada, al menos, la convivencia simultánea entre Milciades Lázaro Cantillo Costa y Yolanda Remedios Pinzón, por una parte, y Romualda de la Concepción Saumet Suárez, por otra parte. Esta convivencia simultánea implicaba proteger el vínculo que se había formado entre estos, era necesario descartar una interpretación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y, por el contrario, otorgar una repartición proporcional, cómo esta Corporación lo ha indicado

Lo esgrimido adquiere relevancia, si se memora que la seguridad social es un derecho fundamental y una de las formas en que se concreta es a través de la pensión de sobrevivientes, que se encuentra condicionada *«al respeto de los principios y valores constitucionales, en especial, la prohibición de crear distinciones injustificadas basas en el origen familiar»*.

Revisó dicha prohibición y aseveró que en la evolución del artículo 47 de la Ley 100 de 1993:

[...] tanto la versión original de dicha disposición, como la versión modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003: a) contemplan el concepto de familia en sentido amplio, es decir, reconoce también las uniones de hecho de parejas heterosexuales y del mismo sexo; b) la disposición debe interpretarse y aplicarse de tal forma, que no se excluya alguna forma concreta de familia o se dé preferencia injustificada a una sobre otra; c) el criterio determinante para comprobar si se configura una familia y, por tanto, el derecho a la pensión de sobrevivientes, es la convivencia efectiva y; d) en caso de existir simultaneidad -vínculo matrimonial vigente y una unión marital, o dos uniones maritales-, con convivencia efectiva, deberá establecerse una repartición proporcional al tiempo compartido.

Luego de estudiar el desconocimiento de precedente y la violación directa de la Constitución Política, arribó a las siguientes conclusiones:

a) La decisión de la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente constitucional pues, como lo ha sostenido la Corte, existen un conjunto de reglas y subreglas que aplican cuando se está en casos de simultaneidad y éstos se dan antes de la Ley 797 de 2003. Estas reglas son:

Reglas
En el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional
Subreglas
Subregla 1: El artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, deberá interpretarse en armonía con el principio de igualdad y los derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social, y, en consecuencia, deberá reconocerse y repartirse proporcionalmente la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un trato discriminatorio mediante el reconocimiento exclusivo a una pareja.
Regla 2: Las situaciones que se pueden presentar son
Subregla 2a: Convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.
Subregla 2b: Convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo
que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante.
Subregla 2c: Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente, evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.

b) que se configuró una violación directa de la Constitución, pues la interpretación gramatical de la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 implica una jerarquización injustificada de los distintos modelos de familia. En su lugar, el juez natural debió reconocer que existía una convivencia efectiva y, por tanto, que se requería una inaplicación de la disposición comentada, para poder reconocer una repartición equitativa.

c) que se configuró un defecto sustantivo, pues el juez ordinario no sólo debe optar por una interpretación plausible, sino por una que se ajuste a los mandatos constitucionales, en especial, que se ajuste a la prohibición constitucional de discriminar en virtud de vínculo familiar. En el caso en concreto, se desconoció dicho deber, al considerar que bastaba con una interpretación gramatical y reconocer un derecho exclusivo a favor de la cónyuge, lo cual implica una jerarquización de las formas de constituir familia.

Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a revocar las decisiones de la Sala de Casación Penal y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia y amparará los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Romualda de la Concepción Saumet Suárez. Asimismo, considera que los efectos del amparo deben extenderse a Cenedi Esther Romero Barbosa. Si bien ella no formuló acción de tutela contra la decisión de la Sala número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el razonamiento empleado por ésta es el mismo que se invocó en el caso de Romualda de la Concepción Saumet Suárez, es decir, se descartó cualquier análisis al partir del supuesto de que la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 consagra como beneficiaria exclusiva a la cónyuge en caso de convivencias simultáneas

Pues bien, en aras de acatar lo ordenado en la sentencia CC SU297-2022, siguiendo los lineamientos allí plasmados, habrá de casarse la decisión, comoquiera que el colegiado aseveró, contrario a lo expuesto por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, que, pese a que se encontraba acreditada la convivencia simultánea entre la cónyuge, la señora Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y la compañera permanente y aquí recurrente Romualda de la Concepción Saumet Suárez, la primera tenía derecho preferente sobre la segunda.

En consecuencia, los cargos son prósperos y no se condena en costas, dadas las resultas del proceso.

X. RECURSO DE CASACIÓN (CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA)

Interpuesto por la demandante *ad excludendum* (compañera permanente), concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

XI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case totalmente la sentencia proferida por la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, se declare que, en calidad de compañera permanente de Milciades Cantillo Costa, tiene mejor derecho que las señoras Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez, a percibir la pensión de sobrevivientes y, en consecuencia, se condene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - Fonprecon a pagarle la prestación (f.º 55, *ibídem*).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados de forma independiente por Romualda de la Concepción Saumet Suárez y Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo, mientras que conjuntamente por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y se estudiaran de esta última forma por metodología, dado que, pese a que se dirigen por senda diferentes, atacan similar normativa y tienen afinidad.

XII. CARGO PRIMERO

Atribuye a la sentencia del *ad quem*, la violación de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de «los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, en relación con los artículos 4º, 5º, 13 y 42 de la

Constitución Política».

En su demostración, resalta que, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero con posterioridad al advenimiento de la Constitución Política de 1991, no se justifica la desigualdad en el trato de la cónyuge frente a la compañera(s) permanente(s), ya que, al darle preferencia a la esposa, como lo hizo el Tribunal, *«es evidente la discriminación por el origen familiar fundada en el matrimonio proscrita por la Constitución de 1991».*

Añade que, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, máximo intérprete y guardiana de la Carta Magna, ha considerado que independientemente de la vigencia de la Ley 797 de 2003 o de la Ley 100 de 1993 en su versión original, sino siendo primordial la vigencia del Escrito Supremo, *«en caso de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente la pensión de sobrevivientes debe dividirse entre ellas para garantizar el derecho a la igualdad y de contera evitar trato discriminatorio en razón del origen familiar»* (f.º 55 vto. a 58 vto., *ibidem*).

XIII. RÉPLICA

Romualda de la Concepción Saumet Suárez indica que la censura pretende desarrollar su acusación, de manera contradictoria, dado que las normas enlistadas fueron interpretadas erróneamente, porque *«para su aplicación no se tuvo en cuenta los postulados de rango constitucional»* y aduce que se entremezclan vías excluyentes, lo que está proscrito

en este recurso y permite la desestimación del cargo.

En el mismo sentido, alega que la recurrente «*no logró acreditar una convivencia efectiva con el pensionado hasta los últimos momentos de su existencia*», pues, si bien está probada la existencia de una hija, ese hecho por sí solo no suple la falta de unión al momento de la muerte, sino el de aquella de forma continua durante los dos años anteriores a la muerte (f.º 70 a 71, *ibidem*).

Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo menciona que se formula mal el alcance de la impugnación, porque no solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y tampoco indica expresamente cómo debe pronunciarse el fallo de casación.

Refiere que la sentencia no ha violado ninguno de los mandatos individualizados, pues la normatividad vigente es la que determina la sentencia impugnada.

Resalta que la jurisprudencia traída en la sustentación del recurso hace referencia al artículo 13 de la Ley 797 2003, pero que su aplicación no es retroactiva, solo a partir de su vigor se hace extensivo el derecho a la compañera cuando haya una unión simultánea, porque es un principio que las normas se dictan para tener vigencia hacia futuro y no de manera retroactiva (f.º 76, *ibidem*).

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República alega que, dado que lo que existe es un conflicto de intereses entre las demandantes, la decisión de a quién le

asiste el derecho le corresponde a la autoridad judicial y no hay cabida a su determinación en sede administrativa.

Requiere que no se le condene en costas en ninguna de las instancias, toda vez que no desconoce la obligación de pagar la sustitución pensional, pero que no la ha hecho ante la existencia de la controversia (f.º 81 y 82, *ibidem*).

XIV. CARGO SEGUNDO

Imputa al proveído del *ad quem* el quebranto de la ley sustancial, por el sendero de los hechos, en la modalidad de aplicación indebida de «los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, en relación con los artículos 4º, 5º, 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia, al incurrir en error de hecho evidente por haber apreciado mal algunas pruebas».

Señala como error de hecho «no dar por demostrado, estándolo, que el señor Milciades Cantillo Costa convivió con la señora Ceneli Esther Romero Barbosa, como marido y mujer, compartiendo techo, mesa y lecho, durante más de 2 años, hasta el momento de la muerte del señor Milciades Cantillo Costa, que se produjo el 5 de abril de 1995».

Lo preliminar, debido a la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

1. Demanda principal instaurada por la señora Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo, en cuanto contiene confesión en los hechos 15 y 16 sobre convivencia de mi poderdante con el causante (folio

40 - 47).

2. Testimonio de Adys Esther Gámez Otero (folios 764 - 767)

3. Testimonio de Pedro Manuel Montaña Rincones (folios 771 - 773).

4. Testimonio de Luis Rafael Sánchez Torres (folios 755 - 763).

En el desarrollo, indica que la señora Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo confesó que el causante convivió simultáneamente con ella y la recurrente durante los tres últimos años de su vida y hasta el momento de su muerte, según lo expuesto en los hechos 15 y 16 de la demanda, por lo que arguye que el operador judicial incurrió en protuberante error de hecho de valoración de una prueba calificada, lo que a su vez *«permite demostrar los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al valorar pruebas no calificadas, como son los testimonios de Adys Esther Gámez Otero, Pedro Manuel Montaña Rincones y Luis Rafael Sánchez Torres»*.

Dice que las declaraciones de Adys Esther Gámez Otero, Pedro Manuel Montaña Rincones y Luis Rafael Sánchez Torres, coinciden con la confesión de la señora Yolanda Pinzón y, además, gozan de claridad, precisión y espontaneidad requeridas para su credibilidad, para lo que sintetiza sus dichos.

Agrega que fueron aplicados indebidamente los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 7º del Decreto 1889 de 1994, en razón a que para su empleo no se tuvo en cuenta los postulados de rango constitucional contenidos en los

cánones 5º, 13 y 42, que priman sobre normas de inferior jerarquía en virtud del canon 4º de la Constitución Política, por cuanto *«se hace imprescindible su inaplicación por vía de excepción, en cuanto le da prevalencia a obtener la pensión de sobrevivientes al cónyuge frente a la compañera permanente cuando hay convivencia simultánea»*.

Señala que la Corte Constitucional ha enfatizado que en caso de convivencia simultánea, sin importar bajo que norma se cause el derecho, debe dividirse de forma proporcional entre la esposa y compañera permanente, lo que apoya en las sentencias CC C1126-2004 y CC C1035-2008, que cita. (f.º 55 a 63, *ibídem*).

XV. RÉPLICA

Romualda de la Concepción Saumet Suárez destaca que, si se acude a la violación indirecta de la ley, a través de la falta de valoración o evaluación incorrecta de los medios de prueba, la censura está obligada a probar los errores de hecho que le atribuye al Tribunal, los cuales deben aparecer, sin mayores esfuerzos o razonamientos por el simple cotejo de las conclusiones fácticas a las que llegó el sentenciador y lo que los elementos certifiquen.

Agrega que la recurrente debió plantear la apreciación equivocada de las testimoniales y no su falta de estudio, lo cual genera una clara ausencia de la técnica requerida para

la prosperidad del recurso (f.º 71 a 73 *ibidem*).

Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo arguye que «*lo primero que ha debido demostrar la recurrente señora Ceneli Esther Romero Barbosa, según su demanda ad excludendum es su convivencia exclusiva con el causante. No lo probó. Tampoco probó la convivencia simultánea con él (...)*». (f.º 76 a 78, *ibidem*).

XVI. CONSIDERACIONES

Se debe precisar que, por metodología, se abordará de forma inicial el cargo primero (vía directa) que busca derruir el argumento del colegiado referente a que existe prioridad de la cónyuge sobre la compañera permanente, cuando se da convivencia simultánea, conforme a la Ley 100 de 1993 versión original. Luego, se descenderá a la denuncia segunda (camino indirecto), el que pretende atacar el fundamento fáctico sobre que no acreditó la vida en común hasta el momento del deceso.

Desde ya se ha de precisar que para lograr abatir la decisión del *ad quem*, respecto de la señora Romero Barbosa, deben resultar avantes las dos acusaciones, pues cada una ataca un pilar central de la determinación. Por el contrario, si alguna sigue en firme, la providencia se mantendrá incólume.

No quiere esta Sala pasar por alto que en la providencia que en esta oportunidad se acata, se recuerda, la CC SU297-2021, en cuanto a la ahora recurrente se dijo:

[...] en el caso de Ceneli Esther Romero Barbosa, se puede indicar que el razonamiento hecho por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció también sus derechos fundamentales al no analizar los argumentos que aquella expuso en su demanda de casación fundada simplemente en la existencia de un vínculo conyugal anterior del pensionado fallecido. Efectivamente la Corte Suprema de Justicia no verificó si la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá incurrió en yerro, al no analizar su escrito de impugnación, por lo que corresponderá establecer si existe prueba sobre la convivencia y si hubo error del Tribunal al no hallarla acreditada, así como la incidencia de tener una hija con el pensionado fallecido (subrayado añadido).

Como se observa, la Corte Constitucional sostuvo en su providencia que el quebranto de esta Sala frente a los derechos fundamentales de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa fue *«no analizar los argumentos que aquella expuso en su demanda de casación fundada simplemente en la existencia de un vínculo conyugal anterior del pensionado fallecido»*.

Incluso, consideró que *«los efectos del amparo deb[í]an extenderse a Ceneli Esther Romero Barbosa»*, ya que *«el razonamiento empleado por ésta es el mismo que se invocó en el caso de Romualda de la Concepción Saumet Suárez»*, lo que significa que *«se descartó cualquier análisis al partir del supuesto de que la versión original del artículo 47 de la Ley de 1993 consagra como beneficiara exclusiva a la cónyuge en caso de convivencias simultáneas»*, motivo por el que impartió como orden adoptar *«una nueva sentencia, en la que deberá*

tener en cuenta lo establecido en la parte motiva de este pronunciamiento».

Así que, en aras de atender el requerimiento del juez constitucional, esta Corporación procederá a examinar los fundamentos de la demanda extraordinaria de la señora Romero Barbosa, tanto jurídicos como fácticos, sin que ello implique soslayar las exigencias propias del recurso extraordinario y entrar *ipso facto* a actuar, por fuera de la competencia propia de esta Corte, para determinar si se acreditó la convivencia aludida, pues, en aras de respetar derechos fundamentales como el debido proceso de las partes del proceso, se debe primero establecer si existió un yerro de tal magnitud que lleve al quiebre de la decisión y permita a esta Sala actuar como colegiado ordinario, para establecer aspectos que son propios del trámite ordinario.

No está de más recordar que las reglas de técnica exigidas por la ley para la prosperidad del recurso extraordinario, constituyen el respeto al derecho fundamental al debido proceso, de defensa y contradicción de la contraparte, pues no han sido erigidas por el legislador por simple prurito formalista, sino con el objeto de que no sea tomado este recurso como una instancia, en donde se puedan ventilar nuevamente, por tercera ocasión, las pretensiones reclamadas en la demanda y su contestación

De tal forma se dijo, entre otras, en proveído CSJ SL390-2018, al señalar que:

[...] adocctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo del recurso extraordinario, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustente el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las cuales no constituyen un mero culto a la forma, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según las voces del artículo 29 de la Constitución Política (subrayado añadido).

Precisado lo anterior, se tiene:

1. Cargo primero (vía directa).

Si bien es cierto el alcance de la impugnación no se plantea de forma adecuada, también lo es que es viable entender lo pretendido frente a la demanda casación y el actuar que se solicita seguir en sede de instancia. Tampoco que se dio una mezcla de vías, como aducen los opositores, dado que los argumentos resultan totalmente jurídicos.

Ahora, plantea la recurrente que el juez de alzada interpretó erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, porque con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, no se justifica un trato desigual de la cónyuge frente a la compañera permanente, pues ello deriva en una discriminación.

Para solucionar tal ataque, basta acudir a lo dicho para resolver la demanda previa, en la que se sintetizaron los

argumentos de la Corte Constitucional en sentencia CC SU297-2021, para considerar que se acredita el yerro jurídico imputado al *ad quem*, pues, conforme dicha Alta Corte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original:

[...] que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, deberá interpretarse en armonía con el principio de igualdad y los derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social, y, en consecuencia, deberá reconocerse y repartirse proporcionalmente la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un trato discriminatorio mediante el reconocimiento exclusivo a una pareja.

No obstante, aunque el cargo es fundado, no habrá lugar a casar la decisión, comoquiera que en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión, ya que el fundamento fáctico del juez de alzada para aseverar que Ceneli Esther Romero no logró certificar una convivencia efectiva con el pensionado no fue quebrantado, por la acusación correspondiente, por lo que se mantiene incólume, como se pasa a estudiar.

2. Cargo segundo (vía indirecta).

2.1. Se individualizaron los elementos reprochados como que «*no fueron apreciados*», pero también se mencionó que se incurrió en «*error de evidente de hecho por haber apreciado mal algunas pruebas*», con lo cual incurrió en la impropiedad de endilgarlos indistintamente como estimados erradamente y no estudiados, lo cual es equívoco porque de una prueba es imposible aducir que no se valoró y, al mismo

tiempo, que se analizó de manera desacertada (CSJ SL1810-2018).

2.2. Y aunque en una labor de comprender el querer de la censura, atendiendo a que se encuentra en juego un derecho fundamental, la Sala extrajera que su intención era aludir únicamente a la equivocada valoración, ya que en sus fundamentos sostuvo que *«el ad quem incurrió en protuberante error de hecho de valoración de una prueba calificada, como es la confesión contenida en la demanda, lo que permite demostrar los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al valorar pruebas no calificadas»* o más adelante señalar que *«con base en las pruebas antes mencionados, mal apreciadas por el Tribunal»*, tal esfuerzo no sería suficiente, ya que encuentra contradicción, a lo sumo, con el libelo gestor que no fue desarrollado por el *ad quem*, ni como prueba de la convivencia de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa.

2.3. Así mismo, pese a que la imputación se enfocó por el camino indirecto, lo que significa que sus alegaciones deben ser de naturaleza estrictamente fáctica, trae a colación elementos de índole jurídica, como cuando se refiere que *«fueron aplicados indebidamente los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 7º del Decreto 1889 de 1994, en razón a que para su aplicación no se tuvo en cuenta los postulados de rango constitucional contenidos en los artículos 5º, 13 y 42 que priman sobre normas de inferior jerarquía»*, lo que apoya en argumentos similares a los expuesto en el cargo primero, con lo que erró al acudir a la par tanto a la vía directa e indirecta

de violación de la ley sustancial, que son excluyentes entre sí (CSJ SL1672-2018).

Y, pese a que la Sala podría, al tenor de lo esbozado, entre otras, en la decisión CSJ SL10453-2016, prescindir de aquellos fundamentos jurídicos indebidamente introducidos (que sea de paso advertir se trataron y absolvieron al atender la denuncia inicial) y realizar su función en perspectiva del conflicto de legalidad que devela el embate, esto es, según su esquema argumentativo fáctico, ya que plantea errores de hecho, denuncia pruebas y se centra en ellas, tampoco podría ejecutarse el estudio de fondo de la acusación, dado que se avizoran otros yerros de mayor envergadura que impiden el actuar esta Corte.

2.4. En efecto, la censura denuncia el libelo gestor, que, en principio, no es pieza procesal y no se enmarca con estrictez en el concepto de prueba, pero alcanza dicha connotación, si de ella se deduce confesión de los hechos allí alegados o en el evento de que la voluntad de las partes sea ignorada o tergiversada ostensiblemente por el fallador (CSJ SL14542-2016, CSJ SL1516-2018 y CSJ SL3818-2020); que es lo que busca acreditar la censura al estructurar su ataque, ya alude que existe una *«confesión en los hechos 15 y 16 sobre convivencia de mi poderdante con el causante»*.

Revisados los supuestos fácticos indicados la Sala observa que la demandante Yolanda Remedios Pinzón de Castillo sostuvo:

15. El señor Milciades Lázaró Cantillo Costa también tuvo relaciones extramatrimoniales con Ceneli Esther Romero Barbosa, en Valledupar, con quien tuvo una hija de nombre Yendhy Luz Cantillo Romero nacida el 3 de agosto de 1994, según registro de nacimiento.

16. El señor Milciades Lázaró Cantillo Costa al momento de su fallecimiento convivía simultáneamente con su esposa, Yolanda Remedios Pinzón y con Ceneli Esther Romero Barbosa, según se infiere del nacimiento de la niña Yendhy Luz Cantillo Romero, por un lapso de (tres) años.

Empero, tales aserciones no constituyen una confesión, conforme al artículo 191 del CGP, aplicable por analogía del 145 del CPTSS, comoquiera que no evidencian que se aluda una convivencia en los términos exigidos por esta Corporación.

Recuérdese que ha entendido la Corte por aquella, la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, físico con vocación de consolidación de vida en pareja, es decir, *«que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245; CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, CSJ SL1399-2018 citadas en CSJ SL1830-2022), con *«camino hacia un destino común»* (CSJ SL1399-2018).

También, se ha instruido que es la *«efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos»* (CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055;

reiterada en CSJ SL3861-2020), que va más allá del apoyo meramente económico.

Bajo dicho marco conceptual, para este órgano de cierre la afirmación de la señora Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo resulta genérica e insuficiente para generar consecuencias adversas a sus intereses, porque a lo sumo se reconoce la existencia de una relación extramatrimonial, sin que de tales manifestaciones se pueda derivar las condiciones en que la misma se dio, ni tampoco que, en efecto, cuente con todas las particularidades que ha considerado esta Corporación, previamente sintetizadas, para conformar la vida en común mencionada.

Ahora bien, el operador judicial tiene el deber de valorar los medios probatorios de forma completa, integral y dentro de un contexto, sin que sea atendible extractar únicamente lo que beneficie a determinada parte o analizar simples fragmentos de palabras o frases.

Por tanto, no sería viable derivar la aludida confesión, exclusivamente de que en el supuesto 16 se sostuvo que el finado *«convivía simultáneamente con su esposa, Yolanda Remedios Pinzón y con Ceneli Esther Romero Barbosa»*, pues ello sería desconocer: *i)* la importancia de todas las particularidades que en aquella deben concurrir para entender que en efecto se dio y, *ii)* que de forma continua se explicó de dónde provenía el conocimiento de los hechos, esto es, cuando aludió que la mentada convivencia la infería *«del*

nacimiento de la niña Yendhy Luz Cantillo Romero por un lapso de (tres) años».

Es decir, con este último está aclarando que la convivencia referida al momento del deceso, la *«infiere»*, más no tiene certeza de esta, únicamente porque la pareja procreó una descendiente; evento que, *por sí solo*, no puede llevar a argumentar que se tipificó la comunidad de vida en los términos requeridos por esta Corte.

Es más, memórese que cuando se ataca el registro civil de nacimiento de los hijos, como elemento de prueba de la convivencia, se ha instruido, verbigracia, en proveído CSJ SL1706-2021, que no acreditan *«información extraña al suceso que allí se registra»*, pues solo dan fe de las fechas de nacimiento, así como la calidad de madre o padre de quien corresponda, *«por lo que no podría atribuirse a un error del Tribunal al endosarle una indebida apreciación de estos documentos»*, dado que allí *«no se registra una convivencia simultánea entre el causante con la actora, como tampoco la inexistencia de convivencia en el último lustro de la vida del causante, que es lo que pretende la censura»*.

Incluso, no se puede derivar de la demanda señalada la unión familiar conforme las particularidades ya expuestas, bajo la *«inferencia»* (apelando al término que se usó en el supuesto fáctico 16) de la procreación de vástagos, si se conmemora que esta Corporación, en suma, al estudiar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original indicó que el nacimiento de un sucesor en los dos años previos al deceso,

«no supe el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo» (subrayado añadido) (CSJ SL4099-2017, reiterado en CSJ SL3666-2020).

En tal orden, se ha dicho que la procreación de hijos en el interregno aludido lleva a que el requisito de temporalidad pueda ser inferior al exigido, pero no es viable entender que el nacimiento de un descendiente, *per se*, demuestre la unión con apoyo económico, ayuda solidaria, espiritual, con vocación de permanencia; argumento perfectamente aplicable a lo ahora analizado. Y es que, en estos eventos, se ha instruido que *«la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo (a) o compañero (a)»* (CSJ SL15092-2014, memorada en CSJ SL2603-2017).

Así las cosas, como no se trató de una confesión que el sentenciador pasó por alto, no es viable tomar dicha pieza procesal como prueba calificada.

2.5. También se atacaron los testimonios de Adys Esther Gámez Otero (f.º 764 a 767, cuaderno 2 del juzgado), Pedro Manuel Montaña Rincones (f.º 771 a 773, *ibidem*) y Luis Rafael Sánchez Torres (f.º 755 a 763, *ibidem*), los que no son prueba hábil en casación, ya que al tenor del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, lo son el documento auténtico, la

confesión judicial y la inspección ocular. Sin embargo, su estudio procede cuando previamente se demuestra error ostensible y manifiesto con base en medios calificados (CSJ SL4631-2019), lo que no sucedió en el caso de estudio.

2.6. Aunque lo preliminar sería suficiente para desestimar el estudio de la prueba testimonial, la Sala avizora, en suma, que la intención de la censura, más allá de reflejar un yerro de valoración del dicho de los declarantes, es plantear una apreciación alternativa de los mismos, en la que se dé prevalencia a sus intereses y se ignoren los argumentos de los que el operador judicial se apropió para desestimarlos y restarles credibilidad.

Ello se afirma porque la labor argumentativa de la recurrente se concretó, además de resumir el dicho de los deponentes, en realizar afirmaciones vagas sobre que no se dieron las imprecisiones expuestas por el *ad quem*, al apoderarse de lo narrado por el *a quo*¹ y no evidenció de forma comparativa, como le correspondía, cuál fue la equivocada valoración (si se entendiera que era el yerro que pretendía imputar, por haber sido valorados por el colegiado) y la que debía ser la correcta, como lo ha exigido esta Sala, verbigracia, en pronunciamiento CSJ SL4800-2019 al indicar que:

¹ Es de recordar que el Tribunal sostuvo que las declaraciones de los testigos atacados *«fueron desestimados por el a quo al considerar que los mismos eran: sospechoso por el parentesco [Luis Rafael Sánchez Torres], contradictorio e impreciso respectivamente [Adys Esther Gámez Otero y Pedro Manuel Montaña Rincón], apreciación que comparte en su integridad esta colegiatura»*.

[,,,] cuando la violación de la ley sustancial se pretende derivar de la mala valoración de las pruebas, debe el impugnante, si quiere que su acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador; demostración que debe hacer mediante un análisis razonado y crítico de los medios probatorios, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial. Esta tarea de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la sentencia, implica para él hacerle ver a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal (subrayado añadido).

Por ejemplo, de Adys Esther Gámez Otero el operador sostuvo que su dicho «*no le merecía credibilidad a este juzgador al presentar contradicción*», porque adujo que el causante y la señora Ceneli Esther Romero Barbosa se fueron a vivir «*a otro lado cuando la hija tenía tan solo dos años*», pero en realidad «*al 5 de abril de 1995 (fecha de fallecimiento del señor Milciades Cantillo) la niña contaba con tan solo ocho meses de edad, que se prueba con el registro civil de nacimiento de la menor obrante a folio 409, pues nació el 3 de agosto de 1994*».

Y aunque el ejercicio exegético que debió efectuar la señora Romero Barbosa correspondía encaminarlo a acreditar que dicha contrariedad no se dio, esto es, certificar que tal extracción fue equivocada porque en verdad la declarante no dijo eso, la censura simplemente manifiesta que «*no existe la contradicción que enrostra el Tribunal al hacer suya la apreciación de este testimonio efectuada por el a quo*», cuando en el mismo resumen que ella efectúa de lo declarado por la testigo, reconoce que se manifestó que «*se mudaron cuando la niña tenía como dos años*».

En similar falencia se incurre en los argumentos de Pedro Manuel Montaña Rincones, dado que el juzgador refirió que *«aunque se la pasaba con el causante [...] expresa en su declaración que no sabe dónde lo mataron porque vivía en Manaure, por lo que tampoco le genera credibilidad ante dicha contradicción»*. Sin embargo, la petente en casación, luego de sintetizar su dicho, refiere que el hecho de que el declarante viviera en Manaure al momento del óbito y no conociera dónde asesinaron al señor Cantillo Costa, *«no es suficiente para considerar contradictoria su declaración»*.

Esto significa, se reitera, que no se hace un esfuerzo por evidenciar una equivocación apreciativa de los testimonios, sino que la impugnante se aparta de la valoración realizada, con soporte en la cual el fallador se sustrajo credibilidad y eficacia demostrativa a tales medios; actuar de la recurrente que resulta desacertado traer en casación.

No se puede soslayar que si el operador judicial en ejercicio de la libertad de valoración probatoria del que están investidos los falladores en instancias, como se indicó en sentencias en CSJ SL1982-2020 y CSJ SL3596-2020, así como en uso de las reglas de la sana crítica, encontró que la prueba evidenciaba contradicciones notorias o eran imprecisos, lo que le restaba credibilidad y no le ofrecía el grado de convicción necesario para confirmar la convivencia requerida previo al deceso; no puede la recurrente, a través de este recurso extraordinario, refutar tales conclusiones, sin evidenciar en realidad un yerro fáctico en la evaluación del

elenco probatorio denunciado o que la ausencia de ello incidiera en la determinación.

Y es que esta circunstancia de ejercer la apreciación libre de los elementos de convicción, con aquellas pruebas que le merecen mayor persuasión, con inferencias lógicas y razonables, por sí solo no tiene «*la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión*» (CSJ SL2618-2021).

2.7. Por todo lo dicho, queda claro que la censura plantea tesis en defensa de sus pretensiones, como si fuese una nueva oportunidad del trámite ordinario, más que en la sustentación de un recurso de casación, ya que, como lo enseña la jurisprudencia, para su estudio de fondo la acusación debe ser completa en su formulación y suficiente en su desarrollo, lo cual en el asunto bajo escrutinio no se acató.

Es de recordar, que la gestión extraordinaria no es una tercera instancia, ni admite argumentos formulados como alegatos en ellas, tal como se ha dicho de forma reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL17901-2017 y CSJ SL4281-2017.

En consecuencia, esta denuncia se desestima.

Así las cosas, como se indicó al finalizar el cargo inicial, pese a que éste resulta fundando, pues el colegiado incurrió en el yerro jurídico que se le imputa, tal error no resulta

suficiente para quebrantar la providencia respecto de la señora Ceneli Esther Romero Barbosa, comoquiera que el pilar fáctico del *ad quem*, que se buscó hundir por el reproche secundario, sigue en firme.

De tal forma que, la *ratio decidendi* fáctica del proveído impugnado en sede extraordinaria, se insiste, en cuanto a la señora Romero Barbosa, subsiste inmodificable, luego mantiene su vigencia y la presunción de acierto y legalidad que la cobija, como lo ha sostenido esta Corporación, verbigracia, en sentencia CSJ SL925-2018.

Sin costas, pues la acusación inicial fue fundada, pero no próspera.

XVII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Es de precisar que la recurrente Romualda de la Concepción Saumet Suárez, al formular el alcance de la impugnación, que es el *petitum* de la demanda, en donde se especifica qué decisión debe tomarse en remplazo de la sentencia del Tribunal que ha desaparecido del mundo jurídico por efecto de la prosperidad del recurso extraordinario (CSJ SL4790-2019), se limitó a solicitar la revocatoria de la sentencia de primer grado y, en su lugar, otorgar la sustitución pensional reclamada, no sólo a la cónyuge sobreviviente Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo, sino también a su favor y a ello debe ceñirse la Sala.

También, se debe concretar, en aras de la claridad, como se dijo al resolver el recurso de casación que salió avante, que el juez de apelaciones encontró acreditado el requisito de convivencia tanto de la esposa como de la señora Saumet Suárez, cuando aseveró que las declaraciones allegadas al proceso *«son igualmente válidas y convincentes para concluir, como lo consideró el a quo, que el causante sostuvo convivencia simultánea con su cónyuge Yolanda Remedios Pinzón y con la compañera permanente Romualda de la Concepción Saumet Suárez»*.

No obstante, en tal oportunidad, se negó el derecho a la censura, porque, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, con remisión al canon 7º del Decreto 1889 de 1994:

Tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes “en primer término, el cónyuge. A FALTA DE ÉSTE, EL COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE”, razón esta que llevará a concluir que, en el sub lite, es la cónyuge supérstite la beneficiaria de la mentada pensión, imponiendo así, la confirmación de primer grado

Y ello es así porque [...] cuando se presenta una convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la esposa y únicamente a falta de ésta, la tendría la compañera permanente.

En ese orden, comoquiera que el argumento del Tribunal derruido a través del recurso extraordinario fue el jurídico, frente a la prevalencia de la cónyuge sobre la compañera permanente, las inferencias fácticas que aquél encontró respecto a la señora Romualda de la Concepción Saumet, tales como que certificó la convivencia exigida por el

canon 47 de la Ley 100 de 1993 original siguen en vigor, por lo que no podrán ser modificadas en esta sede y el estudio del derecho deberá partir de dicha consumación.

Así las cosas, no existe discusión sobre que: *i)* el señor Milciades Lázaro Cantillo Costas falleció el 5 de abril de 1995 (f.º 7, cuaderno 1 del juzgado); *ii)* el fondo accionado le reconoció al causante una pensión *post mortem*, por Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004, a partir del 6 de abril de 1995, en cuantía de \$1.286.627, así como también otorgó por dicha decisión el 50 % de la prestación a sus hijos (f.º 25 a 33, *ibidem*) y, *iii)* la señora de Cantillo, en calidad de cónyuge, y la señora Saumet Suárez, como compañera permanente, demostraron la convivencia requerida al momento del deceso por el precepto 47 de la Ley 100 de 1993 original, la cual fue simultánea, se insiste, por ser un fundamento fáctico no derruido con el recurso extraordinario y que permaneció incólume de la providencia del *ad quem*.

Por tanto, como no es necesario entrar a evaluar la calidad de beneficiarias de la esposa y la señora Saumet Suárez y, además, conforme a los lineamientos plasmados en la determinación CC SU297-2022, que en esta oportunidad se cumple, no existe derecho preferente de la cónyuge sobre la compañera permanente, por lo que la prestación debe repartirse proporcionalmente a fin de evitar un trato discriminatorio mediante el reconocimiento exclusivo a la primera de ellas, la Corporación procede a liquidar la prestación, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) La data de reconocimiento y pago será desde el 6 de abril de 1995, día siguiente al fallecimiento del señor Milciades Lázaro Cantillo Costa y a partir de la cual se otorgó la prestación a sus hijos, por Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004.

b) Para instituir el monto de la mesada pensional, se debe acudir al canon 48 de la Ley 100 de 1993 que, para el caso del pensionado, como ocurre en el *sub lite*, dispone que «será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba».

c) En atención a que se causó la prestación con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, se tiene derecho a 14 mesadas anuales.

d) De la prescripción, se debe precisar que en las diferentes intervenciones que se dieron, esto es, de la demanda principal, en reconvención, así como *ad excludendum*, la única parte que presentó dicha excepción, lo fue la señora Yolanda Remedios Pinzón, como accionada en el libelo *ad excludendum* que radicó la señora Ceneli Esther Romero Barbosa, respecto de quien no salieron avantes los pedimentos por los argumentos ya expuesto en casación. Por tanto, no hay lugar a declarar dicho medio exceptivo.

e) Ahora bien, la Corte encuentra que la señora Yolanda Remedios Pinzón convivió con el causante, desde 20 de julio de 1969, cuando contrajeron el matrimonio por el rito

católico (f.º 2 del cuaderno 1 del juzgado), hasta el deceso del señor Cantillo Costa que ocurrió 5 de abril de 1995 (f.º 7, *ibidem*), pues así se logra extraer de un análisis integral de los testimonios de Leandro Calixto Costa Gutiérrez (f.º 353 a 355, cuaderno 1 del juzgado) y Miryam Esther Cuello Guillen (f.º 355 a 358, *ibidem*), quienes, si bien no refirieron fechas exactas, aludieron a que la unión perduró «*siempre*» (testigo Costa Gutiérrez) o «*nunca se separó de ella*» (declarante Cuello Guillen), desde que se efectuó el matrimonio, hasta que aquél falleció. Incluso el señor Costa Gutiérrez aludió al extremo final al señalar que «*al momento de su fallecimiento vivía con Romualda y también con Yolanda*».

Por su parte, la señora Romualda de la Concepción Saumet Suárez tuvo una relación con el *de cujus*, a lo sumo, a partir de 1983 hasta la data del deceso, como dan cuenta los declarantes Farid de Jesús Araujo Mieles (f.º 363 a 366, *ibidem*), al sostener que «*más o menos desde el año 1983 en adelante vivía con la doctora Romualda Saumet*» y luego afirmó que la unión fue «*desde el 83 hasta que tuvo el accidente*» y Leandro Calixto Costa Gutiérrez (f.º 353 a 355, cuaderno 1 del juzgado), quien fue citado por la cónyuge y aseveró que «*también [convivió] con Romualda, que yo sepa [...] desde el 84*».

Y aunque se avizoran anualidades diferentes en el dicho de los testigos, tal discrepancia se subsana con las declaraciones extraproceso rendidas por Álvaro Araujo Guerra y Henry Daniel Olarte Ávila (f.º 110, *ibidem*), que fueron aportados por la compañera permanente apuntada y

al unísono afirmaron, en cuanto a los extremos en que se llevó a cabo la relación, que *«nos consta que ella [Romualda de la Concepción Saumet Suárez] convivió con el doctor Milciades Cantillo Costa bajo el mismo techo por más de 15 años [...] hasta la fecha de su muerte, acaecida el 5 de abril de 1995»*, esto significa que, como aquellas declaraciones se recibieron el 11 de noviembre de 1998, por lo menos desde el mismo día y mes del año 1983 tuvieron conocimiento que aquellos convivieron como pareja; anualidad que concuerda con lo expuesto por el testigo Farid de Jesús Araujo Mieles.

Se debe precisar que también reposa declaración extraproceso del señor Emilio Guillermo Quintero (f.º 111, *ibidem*), la que, si bien data del 31 de mayo de 1999, no alude con exactitud a la convivencia requerida, ni siquiera precisa una fecha final de aquella, sino que solamente indica que conoció a la señora Saumet Suárez como compañera exclusiva del difunto hace 15 años; dicho que, para esta Corporación, pierde fuerza para establecer las fechas en que se desarrolló la relación.

En ese orden, por el análisis previo, la Sala considera que, por lo menos, desde el 11 de noviembre de 1983 hasta el 5 de abril de 1995 se desarrolló la unión entre ellos.

Lo argumentado se sintetiza de la siguiente manera:

	Inicio relación	Fin relación	Días
Yolanda Remedios Pinzón	20 de julio de 1969	5 de abril de 1995	9390

Romualda de la Concepción Saumet Suárez	11 de noviembre de 1983 (a lo sumo)	5 de abril de 1995	4163
Total			13553

Se debe puntualizar que ante la ausencia de conocimiento o medio de convicción alguno que dé claridad de las fechas hasta las que, en efecto, los descendientes del causante recibieron la prestación y en aras de cumplir la orden constitucional emitida en sentencia CC SU297-2021 dentro del término dispuesto para ello, no se determinará el retroactivo respectivo, pero se fijarán los parámetros necesarios para que de tal forma lo efectúe la accionada.

Bajo lo discurrido, conforme a lo demostrado en el proceso, las señoras Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez tienen derecho al 50 % de la pensión de sobrevivientes, durante el tiempo que los hijos del *de cujus* disfrutaron del restante porcentaje, a quienes se les reconoció la prestación por Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004 (f.º 25 a 33, cuaderno 1 del juzgado), el cual se debe distribuir equitativamente al tiempo de convivencia, así: 34,64 % para la cónyuge y 15,36 % para la compañera permanente Saumet Suárez.

Y una vez se extinga el derecho de aquellos, la cónyuge y compañera permanente referidas tendrán derecho al 100 % de la pensión de sobrevivientes, que será repartido proporcionalmente, así: el 69,28 % para la señora Yolanda Remedios Pinzón y el 30,72 %, para la señora Romualda de la Concepción Saumet Suárez.

Se debe adicionar que la señora Saumet Suárez, en su demanda de reconvención, no peticionó intereses moratorios y aunque sí los deprecó la cónyuge, aquellos no fueron objeto de apelación por dicha interesada. En todo caso, si bajo cualquier supuesto se considerara que ellos deben estudiarse, no erró el juez singular a no condenar a ello, ya que la mora en el pago de las mesadas se debió a que existía un conflicto entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL14528-2014, CSJ SL1399-2018 y CSJ SL4599-2019).

En su lugar, de conformidad con la facultad oficiosa de imponer la indexación de las mesadas adeudadas (CSJ SL359-2021), se condenará a ello al momento de su pago, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, empleando la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times (IPCF / IPCI)$$

VA = Valor actual

VH = Valor histórico

IPCF = Índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de pago

IPCI = Índice inicial de precios al consumidor vigente a la fecha de exigibilidad.

En virtud de lo argumentado, se modificará el numeral primero de la decisión del *a quo*, para, en su lugar, declarar que las señoras Yolanda Remedios Pinzón de Cantillo y Romualda de la Concepción Saumet Suárez tienen derecho

al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada, de forma proporcional al tiempo de convivencia, desde el 6 de abril de 1995, en 14 mesadas anuales, más los reajustes de ley.

En consecuencia, se condenará al Fondo de Previsión del Congreso de la República a cancelar la prestación a las beneficiarias de la siguiente forma:

a) Mientras los hijos del causante estuvieron disfrutando de la prestación que se les otorgó por Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004, según acrediten estudios y como máximo hasta los 25 años, se les deberá pagar a las señoras Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez el 50 % de la prestación, así: 34,64 % para la cónyuge Remedios Pinzón y 15,36 % para la compañera permanente Saumet Suárez.

b) Una vez extinto el derecho de aquellos descendientes, las señoras Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez tienen derecho al 100 % de la pensión otorgada en esta oportunidad, la cual se debe distribuir así: el 69,28 % para la cónyuge Remedios Pinzón y el 30,72 % para la compañera permanente Saumet Suárez.

Igualmente, se ordenará que, si alguna de las beneficiaras fallece, el porcentaje de la otra se deberá acrecentar.

También, se adicionará dicho numeral de la aludida providencia para condenar a la entidad accionada a cancelar las mesadas adeudadas debidamente indexadas, conforme la fórmula expuesta previamente y se autorizará a la demandada para que del retroactivo efectúe los descuentos de los aportes con destino al sub sistema de salud (CSJ SL12037-2017, CSJ SL2376-2018, CSJ SL356-2019, SL2557-2020).

De acuerdo con lo expuesto, no se declaran probadas las excepciones propuestas.

Las costas de instancias a cargo del Fondo de Previsión del Congreso de la República y Cenedi Esther Romero Barbosa, por ser los vencidos en juicio.

XVIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **YOLANDA REMEDIOS PINZÓN DE CANTILLO** contra **ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ** y al se integró como litisconsorte facultativo al **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA** y a **CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA**, como interviniente *ad excludendum*, en cuanto se negó el derecho

a Romualda de la Concepción Saumet Suárez. **NO SE CASA** en lo demás.

Costas como se dijo en la parte motiva.

En **SEDE DE INSTANCIA**, se dispone:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de septiembre de 2011, en el sentido de **DECLARAR** que las señoras Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada, de forma proporcional al tiempo de convivencia, desde el 5 de abril de 1995 en adelante, en 14 mesadas anuales, más los reajustes de ley.

En consecuencia, **CONDENAR** al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a cancelar la prestación a las beneficiarias de la siguiente forma:

a) Mientras los hijos del causante estuvieron disfrutando de la prestación que se les otorgó por Resolución n.º 0536 del 25 de marzo de 2004, según acrediten estudios y como máximo hasta los 25 años, se les deberá pagar a las señoras Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez el 50 % de la prestación dejando en suspenso, así: 34,64 % para la cónyuge Yolanda Remedios Pinzón y 15,36 % para la compañera permanente Romualda de la Concepción Saumet Suárez.

b) Una vez se extinguió el derecho de aquellos descendientes, las señoras Yolanda Remedios Pinzón y Romualda de la Concepción Saumet Suárez tienen derecho al 100 % de la pensión otorgada en esta oportunidad, la cual se debe distribuir así: el 69,28 % para la cónyuge Yolanda Remedios Pinzón y el 30,72 % para la compañera permanente Romualda de la Concepción Saumet Suárez.

Igualmente, se ordenará que, si alguna de las beneficiaras fallece, el porcentaje de la otra se deberá acrecentar.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de septiembre de 2011, en el sentido de **CONDENAR** al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a cancelar las mesadas adeudadas debidamente indexadas, conforme la fórmula expuesta en la parte considerativa.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de septiembre de 2011, en el sentido de **AUTORIZAR** al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que del retroactivo de las mesadas adeudadas efectúe los descuentos de los aportes destinados al sub sistema de salud.

CUARTO: NO DECLARAR probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: COSTAS como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

ACLARACIÓN DE VOTO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

ACLARACIÓN DE VOTO



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

ACLARACIÓN DE VOTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

ACLARACIÓN DE VOTO CONJUNTA

Rad. 61764

YOLANDA REMEDIOS PINZÓN DE CANTILLO contra **ROMUALDA DE LA CONCEPCIÓN SAUMET SUÁREZ** y el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA** y **CENELI ESTHER ROMERO BARBOSA**, como interviniente *ad excludendum*.

La Sala aclara su voto frente a la presente decisión por lo siguiente:

1. Pese a que es obligatorio estarse a lo resuelto en la sentencia CC SU297-2021 que dejó sin efectos la providencia CSJ SL3597-2019, esta Corporación no puede omitir que la Ley 1781 de 2016 contiene unas obligaciones para esta Sala de Descongestión y, en especial, en el inciso segundo del párrafo del artículo 2º se indicó:

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de

Casación Laboral para que esta decida.

En ese orden, surge como un deber de los suscritos la aplicación irrestricta del precedente de la Sala Laboral Permanente de esta Corporación, al ser este su margen de competencia; tanto es así que de ser necesario cambiar la línea jurisprudencial, deberá remitirse a aquellos para que adopten la postura respectiva.

Lo discurrido resulta armónico con lo expuesto por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en sentencia CC C590-2005, reiterada en CC SU113-2018, en la que se aludió que se está ante un desconocimiento del precedente cuando se soslaya *«la posición consolidada que, sobre una misma materia, ha fijado el respectivo órgano de cierre, bien sea de la jurisdicción ordinaria, como de la contencioso administrativa, como también, la fijada por la Corte Constitucional en los asuntos de su competencia»* (subrayado añadido).

Por tanto, debe quedar claro que al emitir la providencia CSJ SL3597-2019 se actuó en estricto cumplimiento de tales directrices, en respeto de la posición establecida por el órgano de cierre competente, la cual se acató en su integridad.

2. Lo anterior, también lleva a enfatizar que esta Corporación no vulneró la Constitución Política, ya que, como se dijo previamente, se debió respetar lo previsto en la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de

Justicia), pues actuar de forma diferente estableciendo un nuevo criterio interpretativo, es quebrantar el derecho fundamental al debido proceso que irradia todo nuestro ordenamiento jurídico y principios de rango constitucional, también protegidos por la Carta Magna, como el de la seguridad jurídica, el cual *«ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración»* (CSJ SL2859-2022) y las pautas que conforme a ellas se aplicaran para definir el derecho pensional.

Además, permitir que las Salas de Descongestión de Casación Laboral fijen una posición jurídica diferente a la que ha establecido la Sala Permanente, como si fuesen dos órganos independientes y autónomos para crear o modificar precedentes jurisprudenciales, tiene una repercusión a nivel nacional, dado que al ser esta Corporación la encargada de *«defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico [...] proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional [...]»* (artículo 336 del CGP) y ser el superior jerárquico de los juzgados y tribunales de la jurisdicción laboral, es viable que se generen decisiones en sentidos contrarios, ante una misma circunstancia fáctica.

Por el contrario, avalar que sea la Sala Permanente la única con potestad para ello, es el camino para garantizar: i) *«una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares»* y, ii) *«la vigencia del derecho a la igualdad ante*

la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera» (CC SU072-2018).

3. Como si lo anterior fuera poco, no se puede soslayar que la interpretación y actuar del operador judicial está sometido al imperio de la ley y, aunque se cuenta con la potestad de realizar un estudio sistemático e integral, entre normas inferiores con las constitucionales e internacionales, ello no permite ir más allá de lo previsto el legislador.

Por tal razón, la Corte Constitucional aseveró en la CC SU354-2017 que, *«la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley»,* así como que:

[...] (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad” [...].

En atención a lo discurredo, esta Sala reflexiona que con la directriz impartida en la sentencia CC SU297-2021 no se dio *«un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en*

distintas condiciones de hecho» (CC SU354-2017), como lo exige el artículo 13 de la Constitución Política, pues se aplicaron pautas normativas que surgieron con posterioridad (desde la Ley 797 de 2003), a hechos que para tal momento ya estaban consolidados, como se explicará a continuación.

4. El análisis de los operadores judiciales de los cánones normativos, además de respetar los parámetros constitucionales, deben responder a la realidad social e histórica en las que fueron emitidos, bajo los criterios jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios que en su momento regían el *statu quo* y la materia de derecho.

En reciente decisión, a saber, la CSJ SL1730-2022, se resaltó la importancia de contextualizar los preceptos dentro de su real momento histórico, pues al realizar un recuento de todo el espectro normativo que ha existido entorno al derecho que le asiste a las compañeras permanentes de acceder a la pensión de sobrevivientes, instruyó que:

[...] según la jurisprudencia de la Corte, el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 mantuvo el carácter supletorio del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de las compañeras permanentes, supeditado a la falta de cónyuge supérstite, conforme lo consagrado por el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 [...]

Ahora bien, frente al argumento de derecho a la igualdad entre cónyuges supérstites y compañeras permanentes, es pertinente advertir que desde la expedición la Ley 90 de 1946 se consagró para las compañeras permanentes el derecho a la pensión de viudedad, hoy de sobrevivientes, a condición de que: i) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; ii) el finado y su derechohabiente se mantuvieron solteros durante el «concubinato»; iii) la reclamante hubiere hecho vida marital durante los tres años anteriores a la muerte de su compañero, a menos de que hubieran procreado hijos comunes; disposición que si bien, reglamentó las pensiones originadas por el accidente

de trabajo y la enfermedad profesional, era aplicable a las pensiones de sobrevivientes por muerte de origen común, en armonía con el artículo 62 *ibídem*, preceptos que, en todo caso, no fueron modificados por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, ni derogados por el Decreto 433 de 1971.

En efecto, aunque existe toda una batería normativa y desarrollo jurisprudencial en torno al derecho que le asiste a las compañeras permanentes de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que, como se explicó en precedencia, a la luz del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, en armonía con el artículo 62 *ibídem*, la prestación de sobrevivencia en favor de la compañera permanente para ese momento histórico estuvo supeditada, entre otras, a la falta de cónyuge supérstite (subrayado añadido).

En tal oportunidad, que, se reitera, fue emitida en la anualidad actual, 2022, se recordó que *«el suceso de la convivencia simultánea como acontecimiento previsible por la seguridad social con el fin de concebir la coexistencia de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, cónyuge y compañera permanente, solo vino a ser consagrado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993»,* bajo el sistema general de pensiones, que fue *«configurado a partir de la consagración constitucional del derecho a la seguridad social previsto en artículo 48 de la Carta del 91»,* sin que fuera viable «su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad» (subrayado añadido) (CSJ SL1730-2022).

Así las cosas, la posibilidad que previó la Corte Constitucional en su decisión CC SU297-2021, soporte del fallo que ahora se emite, refrenda la aplicación de lo previsto únicamente hasta que se emitió el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con efectos retroactivos, a situaciones consolidadas antes de su entrada en vigor, lo que implica vulnerar los

principio de irretroactividad de la ley, así como que las normas laborales tienen efecto hacia futuro, conforme al artículo 16 del CST (CSJ SL1689-2017).

5. Por último, tampoco se considera apropiado adjudicar error por desconocimiento del precedente judicial del proveído CC T551-2010, comoquiera que dicho fallo tiene efectos *inter partes*, pues, siguiendo el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), las «*decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*» (subrayado añadido).

En tal virtud, al ser tal decisión de tutela un discernimiento complementario, no podía esta Alta Corte esquivar la posición consolidada y definida que existe sobre la interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original en esta jurisdicción; la que incluso persiste hasta la fecha, referente a que:

[...] la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a una hipótesis de *convivencia simultánea* con una compañera permanente hasta el momento de la muerte, que es la situación que encontró demostrada el tribunal en este asunto y que decidió resolver a favor de la primera de ellas, al no haberse acreditado la disolución del vínculo matrimonial.

[...]

En ese orden de ideas, no existió, como lo sugirió la censura, una infracción directa de las normas denunciadas pues, las conclusiones concuerdan precisamente con las previsiones de la

ley en estos casos y con los órdenes de prelación que, para el momento del fallecimiento de (...), se encontraban vigentes en el ordenamiento jurídico. En éstas, la convivencia simultánea de una persona con su cónyuge y con la compañera permanente, ubican el derecho prestacional en favor de la esposa. Este ha sido el criterio que la Corte ha mantenido desde tiempo atrás, cuando en sentencia del 3 de marzo de 1999, rad. 11245, sobre el tema sentó su postura, en punto a que, ante la presencia de una convivencia concurrente del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge [...]


[....]

Línea de pensamiento que se ha mantenido y ha sido objeto de reiteración en multiplicidad de pronunciamientos, (CSJ. SL 23 de oct./07, rad. 31710, CSJ. SL 22 de ene./08, rad. 29849, CSJ. SL 21 de abril/09, rad. 35468, CSJ. SL 15 mar./11, rad. 46580, CSJ SL13235-2014 y CSJ SL13450 2017, Ver CSJ SL11921-2014, CSJ SL13235-2014, CSJ SL13273-2016, CSJ SL13450-2016 y CSJ SL14078-2016, entre otras), sin que exista razones justificables para variarlo, por tanto en los eventos de convivencia simultánea entre cónyuge supérstite y compañera permanente, en vigencia del art. 47 de la L. 100/93 reglamentado por el art. 7.º del D. 1889/94, la Corte **fija su criterio**, en punto a que la prelación la tiene la cónyuge sobre la compañera permanente, en tanto la privilegia en caso de darse aquella situación, a satisfacción de los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 (subrayado añadido) (negrilla de texto original) (CSJ SL2235-2019).

Adicional a lo anterior, desde la óptica académica, es de resaltar, que en el presente caso se está frente a una omisión legislativa absoluta, siendo incompetente la Corte Constitucional para pronunciarse sobre su constitucionalidad, bien a través del control difuso o concentrado, conforme lo expresó en sentencia CC C1236-2005, “No son entonces de competencia de la Corte Constitucional las omisiones absolutas, que consisten en la falta total de regulación normativa de algún aspecto. Ello ocurre porque la ausencia íntegra de normatividad no puede ser cotejada con el texto constitucional”. Y no podría ser de otra forma, bajo el entendido que el juez constitucional u

ordinario, so pretexto de interpretar una norma inexistente, por omisión de ella, pueda crearla, usurpando las funciones y competencia de otra de las ramas de poder público (legislativa), en abierta contradicción al principio de separación de los mismos.

Conforme a las anteriores disquisiciones, dejamos expuesto los argumentos para aclarar el voto en la presente decisión.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO