



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado Ponente

STP16591-2021

Radicación n° 120699

Acta 314.

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Beatriz Barona de Ortiz**, a través apoderado judicial, contra la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital e igualdad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Cali, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, así como a las partes y demás

intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado interno Corte n° 83138 promovido por la accionante.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que **Beatriz Barona de Ortiz** promovió demanda laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones, desde ahora, Colpensiones, para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes por cuenta del fallecimiento de su cónyuge, Luis Fernando Ortiz Restrepo.

Como fundamento de su solicitud manifestó que contrajo matrimonio con Luis Fernando Ortiz Restrepo el 3 de julio de 1965 y convivieron juntos hasta el dia en que *«fue obligada a dejar el hogar por amenazas de muerte de su cónyuge»*. Producto de esa unión procrearon 4 hijos, de los cuales 3 están vivos y uno falleció, y al momento de la interposición de la demanda, eran mayores de edad.

Recalcó que el 28 de julio de 1989, *«después de 24 años de convivencia»*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decretó la separación indefinida de cuerpos; y que el afiliado falleció el 4 de marzo de 2000. Asimismo, destacó que su cónyuge acreditó un total de 585 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, ISS.

El asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali. Dentro del trámite ordinario el juez vinculó a María Elena Flórez Angulo, María Fernanda y María Camila Ortiz Flórez, en calidad de *litisconsorcio necesario*.

En la debida oportunidad, María Elena Flórez Angulo alegó que convivió con Ortiz Restrepo y compartieron el mismo techo, mesa y lecho, desde 1986 hasta la fecha del fallecimiento y que procrearon 2 hijas, María Fernanda y María Camila Ortiz Flórez. Alegó que la señora **Barona de Ortiz** no acreditó el requisito de convivencia para acceder a la prestación reclamada.

En sentencia del 24 de noviembre de 2017, el juzgado de primer grado accedió a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, ordenó lo siguiente:

«PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a las señoras BEATRIZ BARONA DE ORTIZ y MARÍA ELENA FLÓREZ ANGULO como consecuencia del fallecimiento del señor LUIS FERNANDO ORTIZ RESTREPO, a partir del 4 de marzo de 2000, en la siguiente proporción: a la señora Beatriz Barona de Ortiz le corresponde un 53.04% y a la señora María Elena Flórez Angulo le corresponde un 46.96%, por concepto de pensión.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a las señoras BEATRIZ BARONA DE ORTIZ y MARÍA ELENA FLÓREZ ANGULO, como consecuencia del fallecimiento del señor LUIS FERNANDO ORTIZ RESTREPO, a partir del 4 de marzo de 2000, de las siguientes sumas por concepto de retroactivo causado: a la señora Beatriz Barona de Ortiz le corresponde la suma de \$38.732.906 y a la señora María Elena Flórez Angulo la suma de \$34.292.935, según lo expuesto en la motiva de este fallo y en la tabla anexa.

CUARTO (sic): DAR PROSPERIDAD a la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 15 de mayo de 2011, según lo expuesto.

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por las señoras **BEATRIZ BARONA DE ORTIZ** y **MARÍA ELENA FLÓREZ ANGULO**.

SEXTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que sobre el retroactivo liquidado efectúe los descuentos que, por aportes al régimen de salud, correspondan.

SÉPTIMO: ORDENAR compensar con los valores pagados por **COLPENSIONES** por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a **MARÍA ELENA FLOREZ ANGULO**, **MARÍA FERNANDA** y **MARÍA CAMILA ORTIZ FLOREZ**, según la Resolución GNR 294709 del 22 de agosto de 2014.»

A su turno, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 31 de julio de 2018, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, ordenó el reconocimiento pensional en favor, únicamente, de María Elena Flórez Angulo en un 100%.

Como fundamento de la decisión, aclaró que la norma aplicable al caso sometido a consideración era la vigente al momento del siniestro, esto es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Lo anterior, teniendo en cuenta que el deceso de Luis Fernando Ortiz Restrepo se produjo el 4 de marzo del 2000.

Acto seguido, recalcó que de cara a la citada norma, el afiliado no acreditó la densidad de semanas requeridas para causar el derecho pensional. Motivo por el cual, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, resultaba procedente lo dispuesto en los artículos 6 y 25 del Acuerdo

049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Luego de lo anterior, encontró que Luis Fernando Ortiz Restrepo sí cumplía el mínimo 300 semanas cotizadas para acceder a la prestación, exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto a la beneficiaria del derecho pensional, retomó el análisis de los presupuestos fijados en el artículo 47 – original – de la Ley 100 de 1993 y concluyó que quien tenía el derecho a la pensión de sobrevivientes era la señora María Elena Flórez Angulo. Así, estableció que Flórez Angulo demostró el requisito de convivencia con el causante antes de su muerte; aunado a no resultaba procedente la pensión compartida entre cónyuge y compañera permanente, bajo los derroteros de la Ley 100 en su versión original.

La demandante instauró recurso extraordinario de casación frente al último fallo enunciado, el cual fue resuelto por la Sala de Descongestión nº 3 de la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3788-2021 del 11 de agosto de 2021. En la parte resolutiva de la decisión se dispuso:

*«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, **NO CASA** la sentencia dictada el 31 de julio de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que instauró **BEATRIZ BARONA DE ORTIZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al que fue vinculado **MARÍA ELENA FLÓREZ ANGULO, MARÍA FERNANDA** y **MARIA CAMILA ORTIZ FLÓREZ.**»*

Inconforme con lo anterior, **Beatriz Baraona de Ortiz**, a través de apoderado judicial, incoó la presente acción de

tutela al considerar que la autoridad accionada incurrió en una vulneración de los derechos pues determinó la beneficiaria de la pensión a la luz del artículo 47 – original – de la Ley 100 de 1993, pese a que resultaba aplicable las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, concretamente, el canon 30.

En ese orden, el profesional del derecho recalcó que tanto del Tribunal de instancia, como la Sala de Casación Laboral erraron en su decisión, pues aplicaron apartes de la Ley 100 de 1993 y otros del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que en observancia del principio de inescindibilidad de la norma, no era dable realizar tal operación.

Agregó que de cara a los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, **Beatriz Barona de Ortiz** tenía derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, pues en este caso se configuró la excepción contenida en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, que consagra que se pierde la prestación de sobrevivientes cuando no se demuestra la convivencia con el causante al momento de su muerte, «*salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía*». Lo expuesto, debido a que la separación de su esposo se originó por el maltrato verbal y físico que le daba.

Sobre este punto, resaltó que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Laboral

han aclarado que la cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, aunque no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta su muerte, siempre y cuando exista una causa justificadora para la separación de cuerpos.

Situación anterior que se constató en el caso de marras, comoquiera que **Beatriz Barona de Ortiz** no convivió con Luis Fernando Ortiz Restrepo en los últimos años al fallecimiento de este, a raíz de los malos tratos que le propiciaba, tal y como lo ratificaron las declaraciones extraprocesales aportadas dentro de la actuación laboral.

Sobre las declaraciones extraprocesales aportadas por la demandante al proceso, el abogado recordó que la contraparte no solicitó la ratificación de las mismas como lo establece el artículo 222 del Código General del Proceso. Tampoco fueron decretados los testimonios de los declarantes, pese a ser solicitadas en la demanda. Motivo por el cual, consideró que deben entenderse incorporados y con plena validez, pues de tiempo atrás se ha admitido este tipo de prueba para acreditar aspectos atinentes a asuntos pensionales, en virtud del principio de libertad probatoria.

Finalmente, enfatizó en la condición de especial vulnerabilidad que presenta **Beatriz Barona de Ortiz**, ya que cuenta con 70 años de edad y no tiene pensión, ni ingresos de ninguna clase.

En ese orden, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió que se dejara sin efecto la sentencia SL3788-2021 del 11 de agosto de 2021, para que en su lugar Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral llevara a cabo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en calidad de co beneficiaria.

INTERVENCIONES

Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia. Un magistrado de la Corporación solicitó que se negara el amparo constitucional, comoquiera que la decisión cuestionada no incurrió en una vulneración de los derechos de la actora. Para tal efecto, indicó que se remitía a los fundamentos de la sentencia confutada.

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. La Directora de Acciones Constitucionales solicitó que se declarar improcedente el amparo. Señaló que el asunto expuesto por la actora ya había sido definido por la vía ordinaria, motivo por el cual no era dable ventilar las inconformidades frente a los fallos de instancia, a través de la acción tuitiva. Adicional a ello, estimó que acceder a las pretensiones de la demandante implica invadir la órbita del juez natural del caso.

Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación P.A.R.I.S.S. El apoderado judicial de la entidad, vinculado al trámite de tutela, informó que el P.A.R.I.S.S. o el extinto I.S.S. no hizo parte del proceso ordinario laboral que hoy se cuestiona a través del presente diligenciamiento.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en artículo 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia sobre la presente demanda de tutela, por cuanto involucra una decisión adoptada por la Homóloga de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae en establecer si la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación vulneró los derechos fundamentales de **Beatriz Barona de Ortiz** con la expedición de sentencia SL3788-2021 del 11 de agosto de 2021. Decisión mediante la cual, no cassó la pronunciada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la actora contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Frente a lo expuesto, la Sala anticipa que concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital de **Beatriz Barona de Ortiz**. En ese orden, traerá a colación parte de los argumentos expuestos en las sentencias de tutelas STP10491-2019, 6 ago. 2019, rad. 105662 y STP14055-2021, 26 ago. 2021 de esta Corporación, así como lo adoctrinado en la sentencia SU108 de 2020, de la Corte Constitucional.

En aras de desarrollar la tesis planteada, la Sala abordará el estudio a partir del análisis de lo siguiente (i) la procedencia de tutela contra decisiones judiciales; (ii) el principio de justicia material; (iii) los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes consagrados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original; y (iv) el caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos esenciales que resultan violados cuando se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa; o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional, en forma contraria a la ley; esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, sea claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el que procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, debe recordarse que el juez constitucional no puede inmiscuirse en los asuntos asignados legalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo, e interpretó y aplicó la normatividad, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las determinaciones se apartan del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad, o son producto de negligencia en lo sustancial, es que se habilita esa intervención.

A partir de ello, esta Corporación ha sostenido un criterio en cuanto a la acción de tutela contra decisiones judiciales, relativo a que: si lo decidido descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un completo análisis respecto de la situación evaluada en ese momento, se impone la negativa en cuanto a la concesión del amparo deprecado, como se ha indicado en sentencias

anteriores; entre otras, CSJ STP, - 23 Ene. 2014, Rad 71366, CSJ STP 11 Feb. 2016, Rad 84062 y CSJ STP 28 Sep. 2017, Rad 94293.

Consecuente con ello, de hallarse que la respectiva providencia desborda dicho margen, y supone una manifiesta afectación contra los derechos fundamentales del sujeto, se habilita la intervención constitucional en aras de maximizar su protección y restablecer la situación que se advierte ofensiva.

En el presente caso, se está frente a uno de tales eventos excepcionalísimos, pues una vez examinada la sentencia CSJ SL3788-2021, 11 agos. 2021, rad 83138, proferida por la Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala de Casación Laboral, se advierte que en ella fueron desconocidas las garantías superiores de **Beatriz Barona de Ortiz**, como se explicará más adelante.

2. Principio de justicia material

La Corte Constitucional se ha referido al principio de la justicia material para resolver asuntos de diferente índole dentro de la reclamación de los derechos fundamentales. Así, ha señalado que el aludido principio:¹

(...) se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido

¹ T -158 de 2018

de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

Sobre el alcance de ese principio, expuso lo siguiente:²

La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces dentro del análisis de los casos concretos, quienes dentro del análisis probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

De esta manera la justicia material, que se concatena con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se erige como un pilar fundamental y transversal a todo el ordenamiento jurídico, pues a partir de él se puede reducir las distancias de iniquidad social, propiciadas, en ocasiones, por la misma ley y que merecen, imperativamente, ser restauradas desde la intervención urgente y expedita del juez constitucional.

3. Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la luz del artículo 47 – original- de la Ley 100 de 1993.

El literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión primigenia, establecía los siguientes requisitos para acceder a la prestación de supervivencia:

² T- 339 de 2015 Cfr. T-618 de 2013.

«ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. 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 (aparte tachado declarado inexequible).

(...)»

Esta norma, a diferencia de las versiones posteriores (artículo 13 de la Ley 797 de 2003), no previó la posibilidad del dividir el goce del derecho entre cónyuge y compañera o compañero permanente supérstite, con lo cual, dicho se de paso, se desconocieron múltiples situaciones de cohabitación, convivencia simultánea, o coexistencia de beneficiarios de la prestación, plenamente palpables en la sociedad colombiana.

En ese orden, para acceder al reconocimiento de la prestación vitalicia, ya sea por el cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite, debe acreditarse lo siguiente: (i) haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y (ii) haber convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que hubieran procreado hijos.

El contenido de estos presupuestos ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral, en los siguientes términos:³

(i) *Primer requisito: haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte. La vida marital consiste en la prueba de la convivencia efectiva, real y material entre el causante y el cónyuge o compañero. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, según lo dispuesto por el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, “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”* [146]. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: (i) no existe una preferencia *prima facie*[147] “de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente”[148], sino que debe acreditarse la “convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga”, y (ii) la convivencia excede la “concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo”[149] y se predica de “quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo (...) entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, (...) aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales”.

(ii) *Segundo requisito: haber convivido de forma continua con el causante por un término no menor a dos (2) años previos al fallecimiento, salvo que hubieran procreado hijos. Este requisito prevé dos elementos: la prueba de la cohabitación entre el causante y el cónyuge o el compañero permanente, y su excepción por la procreación de hijos en común. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito pretende evitar “convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer”*[151]. Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que dicha exigencia obedece a que “la ley no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el periodo último de la vida del pensionado fallecido”.

³ CC-SU108 de 2020.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han reconocido que estos requisitos pueden ser «*exceptuados por la configuración de justa causa*». Es así como el máximo tribunal constitucional ha estimado que, con independencia de si se trata de la aplicación del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 o del canon 13 de la Ley 793 de 2003, la interrupción de la convivencia –vida marital o cohabitación– de los cónyuges o compañeros no implica, necesariamente, la pérdida del derecho.⁴ Por tanto, en cada caso debe verificarse si concurren circunstancias que justifiquen la no convivencia requerida por la norma.

A su turno, la Sala de Casación Laboral, en aplicación de la Ley 100 de 1993 versión primigenia, ha sostenido lo siguiente:⁵

«*la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a (sic) que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja*»

En el mismo sentido, dicha superioridad ha aceptado que en casos de violencia física y psicológica, no resulta admisible negar la convivencia cuando la separación tuvo origen, precisamente, en el maltrato y la necesidad de preservar la vida e integridad del cónyuge víctima. Así en

⁴ CC-SU108 de 2020 *Cfr. T-787 de 2002 y T-787 de 2002.*

⁵ Sentencia radicada 30141, 10. may. 2007, citada en Corte Constitucional sentencia SU108 de 2020.

sentencia CSJ SL2010-2019, 5 jun. 2019, rad. 45045, indicó:

«Bajo esa línea de principio, la Corte estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, como en el caso de la demandante. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo puede obligar a lo imposible o establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda.»

La anterior postura se consolida a partir de la aplicación del principio de la garantía de igualdad y no discriminación consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política, que conduce, inexorablemente, a la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como es lo es en este caso, el cónyuge (mujer u hombre) o compañera o compañero permanente violentado.

Concomitantemente, por vía de la incorporación del enfoque de género en la administración de justicia, se ha ampliado la comprensión de las relaciones de poder asimétricas entre hombres y mujeres a lo largo de la historia, la cual, entre otras cosas, se manifiesta en distintas formas de violencia contra la mujer.

Lo anterior ha conducido a que las decisiones judiciales de alguna manera reflejen la desigualdad a la que las

mujeres han estado sometidas a lo largo de la historia y, en consecuencia, se adopten medidas orientadas a prevenir, sancionar y corregir la violencia contra la mujer y sus manifestaciones. Situación que se encuentra a tono con los compromisos adquiridos por el Estado en el ámbito internacional, entre ellos, los establecidos en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW (1979)⁶ y la Convención de Belem do Parà (1994).⁷

Estos presupuestos se materializan en la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que no resulta admisible que la víctima de maltrato, que la mayoría de veces es mujer, pierda su derecho «*a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal.*»⁸

En este contexto, resulta palmario que para acceder a la pensión de sobrevivientes de cara lo establecido en el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, deben acreditarse los presupuestos que señala la norma, incluida la convivencia con el causante hasta antes de su deceso. Ello,

⁶ Este instrumento internacional establece la obligación en cabeza de los Estados de tomar medidas apropiadas, en el ámbito legislativo. Creación de políticas y programas, Ejecución de mecanismos. Así como la destinación de recursos para la implementación efectiva de medidas que aseguren los derechos de la mujer.

⁷ En el artículo 7 de la Convención, los Estados partes se obligan a condenar todas las formas de violencia contra la mujer y, en consecuencia, se comprometen a adoptar toda clase de políticas que les permitan cumplir con el objeto de la Convención, esto es: prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

⁸ SL2010-2019, 5 jun. 2019, rad. 45045

salvo que se demuestre alguna circunstancia que justifique la no convivencia, entre las cuales se encuentran el maltrato o violencia del que hubiere sido víctima el cónyuge compañera o compañero supérstite.

Ahora bien, en la sentencia SU108-2020, la Corte Constitucional analizó el caso de María Emma Cardona, el cual fue concedido en primera instancia por esta misma Sala de Decisión [STP10491-2019, 6 ago. 2019, rad. 105662]. En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional estudió la aplicación del canon 47 de la Ley 100 de 1993 versión original y tomó en consideración la situación de maltrato del que fue víctima la demandante como una *«justa causa»* para exceptuar el requisito de convivencia con el causante.

Adicionalmente, a la luz de la citada norma, ordenó la concesión del derecho a la cónyuge y compañera permanente supérstite de forma compartida, bajo los siguientes razonamientos:

«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 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[177], aproximadamente, y hasta su muerte[178]. (...)»

Corolario de lo expuesto, resulta palpable que, a partir de los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo las exigencias del canon 47 original de la Ley 100 de 1993, ha estado medido por la aplicación de los principios de justicia material, igualdad y no discriminación, y solidaridad. Directrices que serán replicadas en el caso bajo estudio, como se expondrá en el acápite siguiente.

5. Caso concreto

En el caso sometido a consideración **Beatriz Barona de Ortiz** fustiga la sentencia SL3788-2021 del 11 de agosto del año que avanza, proferida por la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral. Sobre el particular resalta, a través de apoderado judicial, que la providencia cuestionada desconoce sus derechos, pues para determinar la persona beneficiaria de la pensión de sobrevivientes aplicó lo dispuesto en el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, y no el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, norma que, en su sentir, estaba llamada a regular de forma integral el asunto.

En síntesis, considera que con lo aplicación de la anterior disposición (artículo 47 original de la Ley 100 de 1993) se omitió el análisis de la situación de maltrato que padeció **Barona de Ortiz** durante su matrimonio con Luis Fernando Ortiz Restrepo, que a la postre le imposibilitó demostrar la

convivencia hasta antes su muerte. Excepción, que a diferencia de la versión original de la Ley 100 de 1993, sí está consagrada en el canon 30 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que reclama su aplicación en el asunto.

Pues bien, se recuerda que la Sala de Casación Laboral ha mantenido -desde el año 2005- una línea reiterada y pacífica en cuanto a que la normatividad aplicable para determinar la procedencia de la sustitución pensional es la vigente al momento de la muerte del causante⁹, postura que las Salas de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal han considerado razonable¹⁰.

En el evento sometido a consideración, la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral (CSJ SL3788-2021) aclaró que la norma que regulaba el asunto, en principio, era la Ley 100 de 1993 en su versión original, tomando como referencia que el causante falleció el 4 de marzo de 2000. Acto seguido, estableció que a pesar de lo anterior, Luis Fernando Ortiz Restrepo no dejó causado el derecho bajo la citada normatividad, debido a que no alcanzaba el número de semanas requeridas para acceder a la pensión según el artículo 47 original *eiusdem*.

⁹ Ver CSJ SL, 25 may. 2005, rad. 24.421; CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 26.407; CSJ SL, 28 nov. 2006, rad. 28393; CSJ SL, 16 mar. 2007, rad. 28.161; CSJ SL, 10 jun. 2009, rad. 36.135; CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 42.828; CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39.887 y CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37.799. Recientemente, CSJ SL10146-2017, rad. 57.623; CSJ SL450-201, rad. 57.441; CSJ SL5337-2018, rad. 60946, CSJ SL1803-2019, rad. 58.513 y CSJ SL1878-2019, rad. 63.205.

¹⁰ CSJ STP, 20 may. 2009, rad. 42340; CSJ STP, 5 jul. 2012, rad. 60.672; CSJ STP6924-2015; CSJ STP3692-2016; CSJ STP8545-2016; CSJ STP3429-2017; CSJ STP16790-2017; CSJ STP5487-2018; CSJ STP7537-2018; CSJ STP9351-2018; CSJ STP1022-2018; CSJ STP10877-2018; CSJ STP12883-2018; y CSJ STP3681-2019 (Los supuestos fácticos y jurídicos de ese asunto guardan alguna semejanza con el presente. Se está a la espera que la Corte Constitucional disponga o no su revisión).

En consecuencia, se remitió a lo preceptuado en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, y finalmente concluyó que bajo esta última directriz, Luis Fernando Ortiz Restrepo sí dejó causado el derecho prestacional.

Aclarado lo anterior, coligió que para determinar quien era la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes debía acudirse a lo contemplado en el canon 47 original de la Ley 100 de 1993, pues solo era dable aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en cuanto a las semanas requeridas para el nacimiento del derecho pensional. Así sostuvo:

«la norma que regula el asunto, en cuanto a la exigencia de establecer quién es la beneficiaria de la prestación es el art. 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, como de manera acertada lo consideró el sentenciador de segundo grado.»

Con fundamento en lo expuesto, encontró que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali acertó al concluir que quien cumplía con el requisito de la convivencia con el causante antes de la muerte (exigencia contenida en el canon 47 original de la Ley 100 de 1993), era la compañera permanente de Luis Fernando Ortiz Restrepo y no su cónyuge, la señora **Beatriz Barona de Ortiz**. De esta manera refirió:

«De ahí que, el ad quem estimó que, quien cumplía con el mencionado requisito era la compañera permanente del causante mas no Beatriz Barona de Ortiz, dado que no convivía con el de cuius desde que se dispuso la separación indefinida de cuerpos, mediante decisión judicial de 28 de julio de 1989, esto es, más de

10 años a la fecha del fallecimiento, época en la que inició la convivencia de aquél con María Elena Flórez Angulo.»

Bajo la misma línea, aclaró que conforme las previsiones que regulaban el caso, no era dable otorgar la prestación de manera compartida, y por esta razón, la persona beneficiaria de la sustitución se determinaba a partir de la demostración del requisito de convivencia.

En este contexto, se encuentra que la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral incurrió en un defecto sustantivo, pues analizar la aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, versión original, desatendió el contenido su normativo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad accionada omitió el estudio de la justa causa recalcada en la demanda de casación por **Beatriz Barona de Ortiz**, para justificar la no convivencia con el causante a la fecha de su deceso. Así, a pesar de que la demandante alegó que se separó de cuerpos de su esposo Luis Fernando Ortiz Restrepo debido al maltrato físico y verbal que este le infligía, y que por esta razón no convivió con el mismo hasta el día de su muerte, la autoridad inadvirtió completamente este suceso, desconociendo así los lineamientos legales, constitucionales y jurisprudenciales que se han erigido sobre la materia.

Sobre este mismo punto, se trae a colación lo plasmado en sentencia SU108-2020 de la Corte Constitucional, que marca el derrotero para la presente decisión, donde se acotó:

«[...] la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema¹¹ y de la Corte constitucional¹² ha sostenido que la norma aplicable a las solicitudes de sustitución pensional es la vigente al momento de fallecimiento del causante. Esta “reguló de manera integral lo relativo al sistema general de pensiones”, así que solo puede ser exceptuada en los casos expresamente señalados en su artículo 279. De conformidad con lo expuesto, en el presente caso se observa que (i) el causante falleció el 30 de abril de 1995, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (ii) la prestación económica no corresponde a un régimen exceptuado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, la norma aplicable al caso sub examine es la sección a) del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993.

La Sala de Descongestión No. 4 incurrió en defecto sustantivo, por cuanto, al aplicar el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 al caso concreto, desconoció su contenido normativo definido por la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral. En virtud de los principios de independencia y autonomía judicial, el ejercicio interpretativo de los jueces no es absoluto, sino que debe tener en cuenta los “lineamientos constitucionales[,] legales” y jurisprudenciales que definen el alcance de la disposición en cada caso concreto. Por lo tanto, el defecto sustantivo se configura cuando el juez lleva a cabo una “interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, [que] no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable”, y que resulta “manifestamente errada”, “arbitraria y caprichosa”. Esto excluye la posibilidad de cuestionar las providencias judiciales en razón de una mera diferencia interpretativa sobre la aplicación de la norma.»

Aunado a lo anterior, la Sala resalta que con el entendimiento y aplicación limitada del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, además, se dejaron de valorar los argumentos de la demandante desde una perspectiva de género, pues se pasó por alto el análisis del contexto de

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 28393, 28 de noviembre de 2006.

¹² Sentencia SU 337 de 2017.

violencia que presuntamente vivió la señora **Barona de Ortiz** dentro de su núcleo familiar, lo cual se alega como causa fundamental para cesar la convivencia con Luis Fernando Ortiz Restrepo.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal ha definido la aplicación del enfoque de género en asuntos penales, que *mutatis mutandis*, resulta pertinente para el caso objeto de estudio, en la medida en que recuerda el deber de diligencia que le asiste al Estado, concretamente a la administración judicial, en orden a visibilizar las circunstancias bajo las cuales ocurre la violencia y discriminación contra la mujer. Así en sentencia SP3583-2021, 18 agos. 2021, rad. 57196, se dijo:

«Es por lo anterior que la Sala, en diversas decisiones, ha destacado “el deber de diligencia debida en materia de protección a las mujeres, consagrado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –Convención de Belem do Pará–, implica, entre otras cosas, una reorientación de la labor investigativa, en orden a visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la violencia y la discriminación que afectan a este grupo poblacional (...).»

De lo anterior, se colige que la Sala de Descongestión nº 3 de la Sala de Casación Laboral realizó una aplicación meramente formal y mecánica de la ley, pues su decisión, atacada por la tutelante, no materializa valores superiores como la justicia, equidad, y los principios de solidaridad e igualdad. Como consecuencia de lo anterior, omitió analizar en su integridad el cargo número uno propuesto en la

demanda de casación, que hacía referencia al maltrato que presuntamente padeció la censora y que le llevó a la imposibilidad de demostrar el requisito de convivencia hasta antes del deceso del afiliado. Posición anterior que, incluso, desconoce los desarrollos erigidos sobre la materia por parte de la Sala de Casación Laboral, como se vio en acápite anteriores.

Así las cosas, en aplicación de la ley y la jurisprudencia la Sala considera que la decisión objetada por esta vía excepcional, trasgrede las garantías superiores de **Beatriz Barona de Ortiz**, pues con la misma se le está privando de compartir la sustitución pensional con la compañera permanente.

En consecuencia, se hace imperativo la intervención del juez constitucional, en procura de la salvaguarda de las prerrogativas de la interesada, con el propósito de que el fallador competente, en una óptica principalmente constitucional, considere el asunto a la luz de lo dispuesto en el precepto 47 original de la Ley 100 de 1993 y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de esta manera resuelva en su integridad el cargo uno propuesto en la demanda de casación. Esto, con el fin de evaluar si se configura la excepción al requisito de la convivencia de **Beatriz Barona de Ortiz** con el causante y si hay lugar a o no al reconocimiento de la titularidad compartida de la sustitución pensional entre cónyuge

supérstite y compañera permanente, en los términos solicitados en la demanda de casación.

Acerca de este último tópico, se itera lo esbozado en acápite anteriores, según lo cual, incluso la pensión de sobrevivientes regulada por el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 es susceptible de ser compartida entre dos beneficiarias, en aplicación de principios superiores que rigen en el ordenamiento jurídico. Así las cosas, se recuerda lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia, tantas veces citada, SU108 de 2020, que frente a la posibilidad de compartir el derecho pensional adujo:

«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[180], 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 irradiia 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”[181]. 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 económico 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.»

Corolario de lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social **Beatriz Barona de Ortiz** y, en consecuencia, se dispondrá dejar sin efecto la sentencia SL3788-2021 del 11 de agosto de 2021 emitida por la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, se ordenará a la autoridad accionada que en el término de doce (12) días hábiles concedidos al Magistrado Ponente y quince (15) días hábiles a la Sala, siguientes a la notificación del fallo, expida una nueva providencia en la que se estudie y resuelva en su integridad el cargo uno propuesto en la demanda de casación y considere si hay lugar o no a conceder la pensión de sobrevivientes entre **Beatriz Barona de Ortiz** y cónyuge- y María Elena Flórez Angulo – compañera permanente, en los términos deprecados por la actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital de **Beatriz Barona de Ortiz**.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia SL3788-2021 del 11 de agosto de 2021 emitida por la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la Sala de Descongestión n° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de doce (12) días concedidos al Magistrado Ponente y quince (15) días a la Sala, siguientes a la notificación del fallo, expida una nueva providencia en la que se estudie y resuelva en su integridad el cargo uno propuesto en la demanda de casación presentada por **Beatriz Barona de Ortiz**, conforme a las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA