



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal

Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP5924 - 2021**

**Tutela de 1<sup>a</sup> instancia No. 115792**

Acta No. 82

Bogotá D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS**

Se resuelve la tutela instaurada por **CARMEN AGUIÑO MOSQUERA**, contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 1, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la acción se vincularon, como terceros con interés legítimo, al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Segunda de Decisión Laboral, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- y a las demás partes del proceso laboral ordinario objeto de censura (rad. 76- 109-31-05-001-2012-00048-01).

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. **CARMEN AGUIÑO MOSQUERA** presentó demanda ordinaria laboral contra la Nación – Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con la finalidad que se declare que fue compañera permanente del señor Jesús Ibarra Arias, con quien convivió bajo el mismo techo y en forma continua e ininterrumpida por un tiempo superior a los 24 años con anterioridad a su fallecimiento, hecho ocurrido el 17 de julio de 1979.

1.1. Que como consecuencia de tal declaración, se le condene a la demandada a reconocerle y pagarle en forma vitalicia y a partir de la fecha en que falleció su compañero permanente, la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes en cuantía del 100%, los intereses moratorios establecidos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, la indexación de las mesadas y las costas del proceso.

2. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, puso fin a la primera instancia mediante

sentencia del 8 de julio de 2013, a través de la cual dispuso lo siguiente:

**Primero: DECLARAR que la señora JUANA MARÍA MONTAÑO DE IBARRA es beneficiaria del 100% de la mesada pensional dejada a raíz del fallecimiento del señor JESÚS IBARRA ARIAS.**

**Segundo:** En consecuencia, CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, a continuar cancelando en un 100% la mesada pensional a la señora JUANA MARÍA MONTAÑO DE IBARRA, en calidad de cónyuge supérstite del causante, debidamente indexado, de manera vitalicia e ininterrumpida con los correspondientes incrementos y mesadas adicionales.

[...]

**Cuarto: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.**

3. En virtud del grado jurisdiccional de consulta, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que, mediante sentencia del 30 de julio de 2015, confirmó en su integridad la decisión de primer grado.

4. La parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación. Por sentencia SL1349- 2020 del 28 de abril de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó la providencia de segundo grado.

5. Con fundamento en este marco fáctico, **CARMEN AGUIÑO MOSQUERA** promueve acción de tutela en procura de protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, vida digna, mínimo vital y móvil, salud en

conexidad con la vida, «*protección a la familia constituida por vínculos naturales, derecho a la protección a la ancianidad, a una favorabilidad en materia laboral*» que estima conculcados por razón de la vía de hecho que atribuye a la sentencia de casación proferida dentro del proceso reseñado.

Considera la accionante que en la providencia reprobada se incurrió en defecto sustantivo, por contrariar directamente el artículo 42 de la Constitución Política, que regula los efectos constitucionales protectores para la condición de compañera permanente como integrante del núcleo familiar y por desconocer el precedente de la Corte Constitucional en torno al reconocimiento igualitario de la sustitución pensional en beneficio de la cónyuge y la compañera permanente, conforme la cláusula general de no discriminación por razón del origen familiar consagrado en la Carta Política de 1991, que, retrospectivamente, considera aplica al caso, dado que el fallecimiento del causante ocurrió el 17 de julio de 1979.

Advierte que al estudiar el recurso extraordinario de casación, la Sala accionada no hizo suyo el análisis de la aplicación del artículo 4º Superior, el cual establece un mandato impostergable, ante cualquier incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y la ley u otra norma de inferior jerarquía, debe aplicarse directamente la Constitución, para que prevalecieran los derechos a la igualdad, familia, mínimo vital y la seguridad social.

Señala que se debe evitar que se sigan produciendo efectos discriminatorios al otorgar privilegios a la cónyuge y dejar en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien, pese a demostrar más de 24 años de convivencia real y efectivamente con el causante y haber procreado tres hijos, vio desconocidos sus derechos fundamentales, los cuales, en su concepto, quedaron anulados por la aplicación literal del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 en desmedro de los derechos consagrados en los artículos 5, 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, ante la falta de regulación de dicha realidad social en la época para los casos de convivencia simultánea entre esposos y compañeros permanentes, que por fortuna en la actualidad es plenamente reconocido y protegido por la ley y la jurisprudencia.

6. Como medida de protección de las garantías superiores invocadas, pretende que se *“deje sin efectos legales las sentencias proferidas en la primera instancia, segunda instancia y la proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Descongestión Laboral No. 1, y se dicte un nuevo fallo reconociendo la sustitución pensional dada la convivencia simultánea tanto a la cónyuge señora JUANA MARIA MONTAÑO DE IBARRA como a la compañera permanente señora CARMEN AGUIÑO MOSQUERA, en cuantía del 50%, o en proporción al tiempo de convivencia, toda vez que la señora CARMEN AGUIÑO MOSQUERA está legitimada para acceder a tal prestación, según se ha demostrado en el proceso ordinario laboral promovido y fue materia de pronunciamiento en casación y determinado en los*

*hechos de esta acción, ordenando el acrecimiento en caso de faltar alguno de los beneficiarios».*

## **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

El 19 de marzo último fue admitida la tutela y se ordenó su notificación a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Se integró el contradictorio con las demás partes en el proceso laboral (rad. 76- 109-31-001-2012-00048-01).

1. La **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** defendió el acierto de la decisión que ahora repreuba la accionante, por cuanto en ella se expusieron de manera de manera clara y precisa las razones por las cuales no se quebró la decisión de segundo grado, las que por demás estuvieron soportadas en el precedente horizontal fijado por la Sala Laboral Permanente de esta Corporación, entre otras, en las decisiones CSJ SL, 3 mar. 1999, rad. 11245; CSJ SL 23 de oct. 2007, rad. 31710; CSJ SL 22 de ene. 2008, rad. 29849; CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 25920; CSJ SL 21 de abr. 2009, rad. 35468; CSJ SL 15 mar. 2011, rad. 46580; CSJ SL11921-2014; CSJ SL13235- 2014; CSJ SL4200-2016; CSJ SL13273-2016; CSJ SL13450- 2016; CSJ SL14078-2016; CSJ SL13450 2017; CSJ SL2235- 2019; y CSJ SL3399-2019.

En tal virtud, manifestó, en esencia, que a la hoy tutelante, quien en calidad de compañera permanente reclamó la sustitución pensional del causante Jesús Ibarra

Arias, no le asiste ningún derecho, por cuanto a la luz de la norma aplicable artículo 1º de la Ley 33 de 1973, e inclusive en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, al existir convivencia simultánea de la cónyuge supérstite y de la compañera con el causante, tiene derecho preferencial la primera de las mencionadas, sin que en ese caso sea posible aplicar excepción de inconstitucionalidad alguna, tal como quedó ampliamente explicado en la sentencia de casación.

De otra parte, el hecho de que ahora se informe que la cónyuge del pensionado señora «*JUANA MARIA MONTAÑO DE IBARRA, falleció en Buenaventura, el día 04 de abril de 2020, según registro civil de defunción anotado en el Indicativo Serial 09884416 de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, quedando la pensión en la actualidad sin beneficiario pensional [...]*», no se constituye en causa eficiente para impetrar una acción de tutela y con ello pretender obtener una prestación pensional, que, conforme al debido proceso y agotadas todas las instancias ante el juez natural, le fue concedida a quien real y efectivamente tenía derecho a ella, en este caso a la cónyuge del pensionado Jesús Ibarra Arias.

Precisó que se trata de un litigio ya definido que por demás culminó con sentencia en firme que hace tránsito a cosa juzgada y, por tanto, no hay lugar a revivirlo con la presente acción.

## 2. El Subdirector de Defensa Judicial Pensional y

apoderado Judicial de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP** se opuso a la prosperidad del amparo, por cuanto: *(i)* en la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral no se incurrió en defecto material o sustantivo; por el contrario, la misma se ajustó al ordenamiento legal, donde se evidenció que no le asiste derecho pensional alguno a la aquí accionante; *(ii)* la parte actora no puede pretender usar la acción de tutela como una tercera instancia para revisar las decisiones adoptadas por el juez competente de la causa, después de haberse agotado un procedimiento establecido en la ley para el efecto; *(iii)* la señora **CARMEN AGUIÑO MOSQUERA**, no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser subsanado a través de la presente acción de tutela.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, y según el artículo 44 del Reglamento de la Corte, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por dirigirse contra la Sala de Casación Laboral.

### ***Problema jurídico***

Corresponde determinar si frente a la providencia SL1349- 2020, proferida el 28 de abril de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esta Corte, que resolvió el recurso extraordinario de casación promovido por quien ahora acciona, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, debe concederse el amparo invocado.

***Análisis del caso concreto.***

1. La Sala ha sostenido que la acción de tutela no se creó para reemplazar los procedimientos ordinarios, sino para suplir su ausencia o ineficacia, razón por la cual no es viable considerarla un mecanismo alternativo o paralelo de defensa, al cual pueda acudirse cada vez que no se comparte una decisión de los jueces competentes.

2. En cuanto a su uso para cuestionar decisiones judiciales, ha dicho que es en principio improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones, y tampoco constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

3. Solo es posible acceder a ella, de manera excepcional, para demandar la protección de un derecho fundamental que

resulta vulnerado, cuando se satisfacen las condiciones generales y específicas de procedencia, definidas por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-590 de 2005.

4. En cuanto a las condiciones genéricas, debe verificarse que se cumplan los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, que el asunto revista importancia constitucional, que sea trascendente y que no se dirija contra sentencias de tutela.

5. En punto de los requerimientos específicos, deberá acreditarse que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedural, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, por desconocimiento del precedente o por violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

6. Como quedó expuesto, la accionante sostiene que la sentencia de casación adolece de un defecto sustantivo, en tanto que, al negar la pensión de sobrevivientes reclamada, contrarió el ordenamiento constitucional (art. 42 de la Constitución Política) al discriminar a la compañera permanente y privarla de una parte de la prestación social a la cual tiene derecho.

6.1. Al tenor de la censura contraída, deviene indispensable indicar que el defecto sustantivo se estructura cuando, (i) la decisión se funda en una norma inaplicable al caso concreto, porque no lo regula, no se encuentra vigente o ha sido declarada inconstitucional; (ii) la interpretación o

aplicación que se hace de la norma desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance; (iii) el sentido que se fija de una norma desatiende otras disposiciones aplicables al caso, que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) la norma llamada a regular el asunto es inobservada, o; (v) la providencia presenta incongruencias entre sus fundamentos jurídicos y la decisión, es decir, cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este vicio se configura, aparte de otros eventos, cuando la autoridad judicial (CC SU-635-15).

7. Para el caso, la demandante cumplió las condiciones generales de procedencia de la tutela. Sin embargo, contrario a la exposición contenida en el libelo, no advierte la Sala estructurado el alegado defecto específico que habilite el amparo invocado.

7.1. Según se puede constatar en la providencia cuestionada, la Sala accionada circunscribió el análisis a la censura formulada en el único cargo, esto es, a partir de definir si en virtud de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, la señora Carmen Aguiño Mosquera, en calidad de compañera permanente del señor Jesús Ibarra Arias, puede acceder al 50% de la pensión de sobrevivientes por ella reclamada, esto en razón a que el causante convivió simultáneamente con ella y con su cónyuge Juana María Montaño de Ibarra, a quien se le reconoció el derecho en un 100%.

En efecto, concluyó que ningún reparo le merece lo decidido por el Tribunal al considerar que no había lugar a otorgar a favor de CARMEN AGUIÑO MOSQUERA, el 100% de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del pensionado Jesús Ibarra Arias, en tanto el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, norma aplicable al *sub examine* teniendo en cuenta que el causante falleció el 17 de julio de 1979, otorgaba el derecho preferente a la cónyuge sobreviviente, en el caso bajo estudio a la señora Juana María Montaño de Ibarra, pues sólo a falta de ésta, tenía vocación de acceder a tal prestación la compañera permanente.

Consideró que dicha preceptiva legal cobija a las viudas o compañeras permanentes de los trabajadores que hubieren fallecido una vez cumplido el tiempo de servicios, pero sin la edad legal o convencional para adquirir el derecho pensional. Esta Corporación en sentencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 25920, reiterada entre muchas otras, en la sentencia CSJ SL4200-2016, precisó que conforme a tal disposición el derecho le asistía a la cónyuge supérstite y solo a falta de ésta a la compañera de los pensionados o personas con derecho a la pensión de jubilación.

Para corroborar tal aserto precisó:

*“3.- De tal modo que, de conformidad con la normativa aplicable invocada y su desarrollo jurisprudencial, al existir convivencia simultánea de la cónyuge y la compañera con el causante, que es lo que en esta ocasión acontece y no se discute, bien a la luz del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 que se insiste es la norma que regula el caso bajo estudio, e inclusive en vigencia del artículo 47*

*original de la Ley 100 de 1993, valga decir, ya en pleno vigor de la Constitución Política de 1991, sobre lo cual estructura la censura el ataque, se ha definido que la cónyuge supérstite tiene preferencia sobre la compañera permanente, así lo estableció la Corte, entre otros pronunciamientos, en sentencia de la CSJ SL2235-2019, cuando al efecto señaló:*

*Lo anterior no obsta para señalar que la Sala también 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 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.*

Y en cuanto a la pretendida excepción de inconstitucional, señaló:

*“4.- De otra parte, la censura cuestiona la decisión del ad quem por no haber dado aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, pues su determinación de darle prelación a la cónyuge sobreviviente sobre la compañera permanente aquí demandante, desconoce en su decir el derecho a la igualdad de las dos familias conformadas por el causante y protegidas en las mismas condiciones por el ordenamiento superior.*

*La Corte advierte que en el caso bajo estudio no hay lugar a la aplicación de la aludida excepción de inconstitucionalidad, para efectos de redistribuir la prestación de sobrevivientes entre la cónyuge y compañera permanente del pensionado que falleció el 17 de julio de 1979, toda vez que para llamar a operar tal excepción era presupuesto indispensable que haya sido la misma planteada en las oportunidades procesales previstas para ello, esto es, en la demanda inaugural ora en su contestación, nunca esperar a la sede extraordinaria para incorporar tal planteamiento”.*

7.2. Lo expuesto deja en evidencia que la hermenéutica jurídica empleada por la accionada no resulta contraria a la

Constitución ni al ordenamiento que gobierna la materia. Contrario a ello, la Sala especializada advirtió que en los eventos de convivencia simultánea entre cónyuge supérstite y compañera permanente, inclusive en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, la preferencia la tiene la cónyuge sobre la compañera permanente. Habiéndose además, rechazado de plano la excepción de inconstitucionalidad planteada por **CARMEN AGUIÑO MOSQUERA**, en orden a dar prelación a la protección que bajo criterios de igualdad le ha otorgado el ordenamiento Superior a las dos familias conformadas por el causante, por no cumplirse con el presupuesto de procedibilidad definido por la jurisprudencia, consistente en que dicha postulación haya sido propuesta o alegada en las instancias del juicio.

En tales condiciones, se concluye que la Sala de Casación Laboral resolvió el asunto con apego a línea de interpretación sentada por la misma Corte, sobre el tema relativo al derecho preferente de la esposa o viuda a percibir la prestación que estaba radicada en cabeza de un pensionado fallecido, bajo la égida del artículo 1º de la Ley 33 de 1973.

8. No se observa, entonces, configurado en este caso, el alegado defecto sustantivo, porque la decisión descansa en argumentos razonables, que descartan que sea producto de la arbitrariedad o el capricho, y que haya consecuentemente

vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**1. Negar** el amparo invocado.

**2. Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3.** De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase.**



FABIO OSPITIA GARZÓN

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria