



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

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP5848-2021

Radicación n.º 116200

(Aprobado Acta n° 101)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **MARLENY DE JESÚS SALAS PINO**, en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Descongestión n.º 2-, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad, a la igualdad y al mínimo vital.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 11 Laboral del Circuito, la Sala Laboral del Tribunal, ambos de Medellín, así como las partes e intervenientes que participaron dentro del proceso laboral impulsado por la actora.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. **MARLENY DE JESÚS SALAS PINO**, en nombre propio y en representación de su hijo, menor de edad para la época de los hechos SEBASTIÁN CADAVIA SALAS, llamó a juicio a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., con el fin de que se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de origen común por el fallecimiento de su cónyuge, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, así como a cancelar las mesadas dejadas de percibir, las adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

1.2. Ese asunto correspondió al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, despacho que en fallo del 4 de junio de 2015, accedió a sus pretensiones. Así:

PRIMERO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a reconocer y pagar a la señora Marleny de Jesús Salas Pino [...] pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor Arturo Enrique Cavadia Gómez, en la suma de \$ 7'101.095, por mesadas causadas desde el 7 de noviembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a reconocer y pagar a la señora Blanca Liria David Higuita [...] pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor Arturo Enrique Cavadia Gómez, en la suma de \$8'837.620, por mesadas causadas desde el 7 de noviembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2015, según lo expuesto en la motiva de este proveído. causadas desde el 7 de noviembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2015, según lo expuesto en la motiva de este proveído.

CUARTO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a reconocer y pagar a Brayan Cavadia David, pensión de sobrevivientes en calidad de hijo del señor Arturo Enrique Cavadia Gómez, en la suma de \$ 5'364.570 por mesadas causadas desde el 7 de noviembre de 2011 hasta el 1º de septiembre de 2014, según lo expuesto en la motiva de este proveído.

QUINTO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a continuar reconociendo y pagando a la señora Marleny de Jesús Salas Pino, el 25 % del SMLMV, por concepto de pensión de sobrevivientes, a partir del 1º de julio de 2015, más la mesada adicional de diciembre, sin perjuicio de los incrementos de ley.

SEXTO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a continuar reconociendo y pagando a la señora Blanca Liria David Higuita el 50 % del SMLMV por concepto de pensión de sobrevivientes, a partir del 1º de julio de 2015, más la mesada adicional de diciembre, sin perjuicio de los incrementos de ley.

SÉPTIMO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a continuar reconociendo y pagando al menor S.C.S, quien es representado legamente por su madre, la señora Marleny de Jesús Salas Pino, la pensión de sobrevivientes, a partir del 1º de julio de 2015, el 25% del SMLMV, más la mesada adicional de diciembre, sin perjuicio de los incrementos de ley, hasta que cumpla los 18 años de edad y hasta los 25 años, si se encuentra incapacitado para trabajar en razón de sus estudios.

OCTAVO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a cancelar los valores de la indexación por cada una de las sumas reconocidas en la presente providencia, tomando como IPC inicial el del mes de diciembre de 2011 y como IPC final el mes en el que se pague la obligación.

NOVENO: Las costas a cargo de la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A [...] dentro de

las cuales se fija como agencias en derecho el valor equivalente a la suma de \$ 2'840.438, valor que se ordena distribuir en los beneficiarios de la pensión en un 25% para cada uno de ellos.

DÉCIMO: No prosperan las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir y ausencia de convivencia y dependencia.

DÉCIMOPRIMERO: Se absuelve a la sociedad demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: Condenar a la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. [...] a reconocer y pagar al menor S.C.S, quien es representado legalmente por su madre, la señora Marleny de Jesús Salas Pino [...] pensión de sobrevivientes en calidad de hijo del señor Arturo Enrique Cavadia Gómez, en la suma de \$7'101.095, por mesadas

1.3. Las partes interpusieron recurso de apelación y el 30 de mayo de 2018, la Sala Laboral del Tribunal de esa capital la confirmó parcialmente. Al respecto dispuso:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º 85 del 4 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín [...], en cuanto condenó a la AFP Porvenir S. A. a reconocer y pagar a favor de los demandantes Marleny de Jesús Salas Pino y Blanca Liria David Higuita, así como a S.C.S y Brayan Cavadia David, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Arturo Enrique Cavadia Gómez.

SEGUNDO: MODIFICAR los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º 6º, 7º y 8º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia [...], en el sentido que la pensión que se les otorga a los demandantes y el retroactivo pensional a pagar, se distribuye de la siguiente manera:

Desde el 7 de noviembre de 2011 hasta el 1º de septiembre de 2014 en un 25 % a favor de Brayan Cavadia David.

Desde el 7 de noviembre de 2011 hasta el 1º de septiembre de 2014 en un 25 % a favor de S.C.S y a partir del 2 de septiembre de 2014, en un 50 %.

Desde el 7 de noviembre de 2011 hasta que se le extinga legalmente el derecho a la pensión a S.C.S. en un 25 % para cada una de las demandas [sic] Marleny de Jesús Salas Pino y blanca Liria David Higuita. Una vez se le extinga el derecho a la pensión a S.C.S, el monto de la pensión de las citadas señoras será en un 50 % para cada una.

El retroactivo pensional a cancelar a cada uno de los demandantes se determinará a la fecha del pago, conforme los porcentajes anteriormente establecidos.

En lo demás aspectos de la apelación, la sentencia del a quo se CONFIRMA.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

1.4. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. incoó el recurso extraordinario de casación y en fallo CSJ SL4134-202-, 13 oct. 2020, rad. 82093 la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral decidió casar el fallo de sentencia de segunda instancia y revocó la determinación de primer grado.

1.5. **MARLENY DE JESÚS SALAS PINO** acude al amparo con el objeto de que se deje sin efecto el fallo emitido por la Sala Laboral homóloga, aduciendo que esa determinación incurrió en “*vías de hecho*”. En su criterio, si cumple con los requisitos para ser acreedora a la pensión que reclamó por la vía ordinaria y que le fue concedida por las instancias.

En escrito posterior, solicitó que se resuelva el asunto teniendo en cuenta la perspectiva de genero.

2. La respuesta

2.1. SEBASTIÁN CADAVIA SALAS, coadyuvó las pretensiones de la actora -su progenitora-.

2.2. La Magistrada CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA de la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, pidió que se declare la improcedencia del amparo, al poner de presente que su decisión no vulneró los derechos invocados por la actora.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad, a la igualdad y al mínimo vital de la parte actora, dentro del proceso ordinario laboral impulsado en contra de la Porvenir S.A.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] *La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.* [Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión

¹ Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. La Sala advierte que en este evento, se colman los requisitos generales de procedencia del amparo contra providencia judicial.

Por lo anterior se pasará a verificar si las decisiones cuestionadas incurrieron en algún defecto.

Sin embargo, se anticipa que no se advierten los yerros reclamados por el demandante, toda vez que el fallo CSJ SL4134-202-, 13 oct. 2020, rad. 82093 de la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral, se emitió

con apego a la jurisprudencia y a los medios de prueba recaudados en el proceso.

En esa oportunidad la accionada adujo que se excluían de la controversia los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el ARTURO ENRIQUE CAVADIA, falleció el 17 de noviembre de 2011 *ii*) con BLANCA LIRIA tuvo dos hijos, de nombre BRAYAN CAVADIA DAVID quien nació el 1º de septiembre de 1996 y MÓNICA CAVADIA DAVID, el 12 de agosto de 1991; *iii*) que el causante contrajo matrimonio con **MARLENY DE JESÚS**, el 18 de diciembre de 1999, unión de la que se procreó el 1º de julio de 2001 Sebastian C.S. y, *iv*) que en el ciclo de enero de 2003, el afiliado cotizó 4,29 semanas.

Seguidamente, anunció que en materia de pensión de sobrevivientes e invalidez, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no contemplaron un régimen de transición. Por tal razón, ante dicho vacío normativo, esa Corporación dio viabilidad al principio de la condición más beneficiosa. Sosteniendo que, el Tribunal erró al momento de aplicar ese principio:

Lo anterior se afirma, toda vez que el operador judicial tuvo por acreditado que el señor Cavadia Gómez era cotizante activo a la fecha en que entró en vigor la Ley 797 de 2003, cotizó 26 semanas en cualquier tiempo previo al 29 de enero de 2003 y, en general, adujo que cumplió con todos los requisitos de la sentencia referida con antelación. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la exigencia de que la muerte debe ocurrir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, lo cual el Tribunal reconoció, pero se apartó bajo el argumento de que era un requisito nuevo exigido solamente en dicha decisión, por lo que no constituida línea jurisprudencia aún y, además, estaba en contravía a lo dicho por la Corte Constitucional.

Frente a ello, es oportuno precisar que, contrario a lo expuesto por el Colegiado, para el momento en que se profirió la sentencia atacada, el fallo CSJ SL4650-2017 había sido reiterado en CSJ SL11745-2017, CSJ SL19451-2017, CSJ SL947-2018, entre otros. Por tanto, no es de recibo el fundamento de que dicha exigencia fue únicamente mencionada en una providencia.

Ahora, al margen de lo anterior, los jueces cuentan con la posibilidad de apartarse de la doctrina probable y el precedente judicial. No obstante, para ello -en aras de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica- se encuentran en la obligación de sustentar las razones de su decisión, de forma contundente y con fundamento, como se dispuso en sentencia CC C-836-01.

Pese a lo anterior, aunque el ad quem manifiesta que no acogería los criterios establecidos por esta Corporación por no ser armónicos con lo dicho por la Corte Constitucional, no justificó su posición y sin fundamento alguno, debidamente soportado, desechó la doctrina que esta Sala ha fijado. Incluso, no hizo referencia, siquiera sumaria, a alguna decisión del máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, que diera luces sobre cuál era su tesis frente al requisito que se encontraba en disputa, esto es, que el deceso debe acaecer dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, concluyó que:

Abordados los puntos previos, encuentra la Sala que como el fallecimiento no ocurrió dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003, pues acaeció el 17 de noviembre de 2011, como lo determinó el Tribunal con soporte en el registro civil de defunción visible a folios 18 y 115 del cuaderno principal.

Por lo tanto, la conclusión de confirmar el reconocimiento pensional en la sentencia impugnada, desconoce la interpretación que ha efectuado esta Corporación en relación con el principio constitucional de la condición más beneficiosa, como previamente se expuso.

Por ello, adujo que, en principio, la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que el afiliado falleció el 17 de noviembre de 2011 (f.º 18 y 115, *ibidem*), normatividad que exige haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años

inmediatamente anteriores a la fecha del deceso del asegurado, para tener derecho a prestación deprecada. Seguidamente anunció que:

*Pues bien, revisada la relación histórica de movimientos actualizada al 6 de septiembre de 2013 (f.º 98 a 104, *ibidem*), encuentra la Sala que el señor Arturo Enrique aportó entre el 11 de noviembre de 2011 y el mismo día y mes del año 2008, un total de 242 días.*

Lo anterior significa que, entre el interregno mencionado de tres años, el causante contribuyó lo que equivale a 34,57 semanas, es decir, una totalidad menor a la requerida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, no dejó causada la prestación reclamada.

Sin embargo, en el evento de que no fuera viable acceder a la pensión de sobrevivientes siguiendo lo dispuesto en el numeral 2º del artículo ya referido, esto es, que el causante haya cotizado 50 semanas en el trienio anterior a su deceso, la norma contempla una posibilidad adicional para acceder al derecho pretendido, prevista en el parágrafo 1º del artículo 12 multimencionado.

Es de aclarar que este órgano ha dispuesto que los operadores judiciales están en la obligación de efectuar un desarrollo extensivo y evaluar si el afiliado cumple con los requisitos consagrados en cada uno de los regímenes que le fueran aplicables, independientemente de que hayan sido o no acusados dentro de las pretensiones de la demanda inicial, como ocurre con el sub lite con el parágrafo 1º concerniente. Por tanto, esta Sala se encuentra legitimada para analizar dicha posibilidad, debido a la necesidad de proteger un derecho constitucional como lo es el de la pensión (CSJ SL4457-2014).

En ese orden, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tendrá derecho a la prestación reclamada los beneficiarios del causante, cuanto éste haya cotizado el número de semanas exigido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que se hubiese tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos.

Frente a tal disposición, esta Corporación ha fijado que el número mínimo de semanas a que alude la norma es el fijado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues en este caso se le aplicaría el régimen al cual se encontraba afiliado al 1º de abril de 1994 [...].

En el examen, el señor Arturo Enrique no era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 2 de marzo de 1971 (f.º 17, ibidem), por lo que al 1º de abril de 1994, tenía 23 años y no cotizó para dicha fecha, al menos, 15 años de servicios, pues solo acreditó 68,15 semanas, como se observa en el reporte de semanas cotizadas al ISS actualizada al 28 de febrero de 2012 (f.º 86 a 90, ibidem).

Por tanto, corresponde verificar si el afiliado fallecido demostró los aportes mínimos requeridos para obtener la pensión de vejez según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, como lo instruyó esta Sala en providencia CSJ SL16811-2015

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del señor Cavadia Gómez fue el 17 de noviembre de 2011, para consolidar el derecho a la pensión de vejez, requería 1.300 semanas, las cuales no acreditó, pues aportó un total de 407,26, de conformidad con la información registrada en el reporte de semanas cotizadas al ISS actualizada al 28 de febrero de 2012 (f.º 86 a 90, ibidem) y la relación histórica de movimiento de Porvenir S. A. del 6 de septiembre de 2013 (f.º 98 a 194, ibidem).

Ahora, como se indicó en sede de extraordinaria, no es posible en el caso de estudio, acudir al principio de la condición más beneficiosa, como lo aplicó el a quo, por no cumplir la totalidad de los requisitos requeridos para ello, entre ellos, que el siniestro ocurriera en los tres años siguientes a la expedición de la Ley 797 de 2003. Por ende, siendo que no se controvierte que el causante falleció el 17 de noviembre de 2011, no es viable aplicar el mentado postulado.

En tal virtud, son prósperos los argumentos expuestos en la apelación por la administradora demandada, toda vez que no se dejó causado el derecho bajo la normatividad aplicable, teniendo en cuenta la fecha del siniestro, esto es, el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, así como su parágrafo 1º. Por ello, resulta innecesario analizar las inconformidades planteadas por la demandante y la interviniente ad excludendum en sus respectivos recursos.

En consecuencia, al no ser procedente el reconocimiento y pago solicitado, como lo otorgó el a quo, se revocará la decisión de primer grado expedida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el 4 de junio de 2015 y, en su lugar, se absolverá a la demandada de los pedimentos formulados en su contra [Negrillas de la Sala].

En ese orden, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada por la accionada.

Entiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la determinación contraria a los intereses del demandante.

Argumentos como los presentados por la peticionaria son incompatibles con el amparo, pues pretenden revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como un instrumento más de la justicia ordinaria.

En suma se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo invocado por **MARLENY DE JESÚS SALAS PINO.**

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021