



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP9958-2021

Radicación n° 117780

Acta No. 173

Bogotá, D.C., ocho (08) de julio de dos mil veintiuno
(2021)

ASUNTO

Decidir la acción de tutela promovida por el apoderado de MARTHA INÉS GARCÍA CASAS, contra la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de dicha ciudad y BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

LA DEMANDA

Sustenta la parte accionante la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Informa que convivió con Luis Jesús Romero, de cuya unión nacieron dos hijos, quien laboró por un lapso de 12 años, 8 meses y 2 días como médico al servicio de entidades del departamento de Santander, correspondiente al período comprendido entre el 24 de agosto de 1989 al 25 de abril de 2002, persona que falleció el 21 de octubre de 2004.
2. Ante el deceso de su compañero, en abril de 2004 presentó la respectiva reclamación de pensión de sobreviviente ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, pretensión denegada en abril 20 de 2005.
3. El 28 de diciembre de 2007 promovió proceso ordinario laboral contra la citada entidad y con dicha finalidad, el cual fue tramitado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, despacho que, surtido el trámite procesal pertinente, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2008, negó el derecho a la pensión de sobreviviente bajo el argumento de no haberse cumplido con los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 ni la fidelidad de cotizaciones exigidas en dicha normativa, decisión que no está acorde con la condición más beneficiosa y favorable del artículo 25 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de ese mismo año.

4. Interpuesto el recurso de apelación contra dicha determinación, mediante sentencia del 30 de agosto de 2012, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga la confirmó, aduciendo que “*la norma a aplicar es la que para su muerte estaba vigente la Ley 797 de 2003 en tanto que al no cumplirse los requisitos de las 50 semanas cotizadas inmediatamente a los tres años anteriores y la fidelidad de cotización del 20% desde que (sic) cuando cumpliera 20 años de edad hasta la fecha de su muerte no pasaba el reconocimiento al derecho pretendido...*”.

5. Inconforme con la decisión de segunda instancia, promovió recurso extraordinario de casación y en providencia del 16 de mayo de 2018 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decide no casarla, “*no obstante a la condición más beneficiosa que se alega como resultado de imbricar los requisitos de manera exclusiva en una u otra condición que le apareja a favor de la demandante anclada en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuanto a que el señor Luis Jesús al momento de morir detentaba con creces un número superior a 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo como también la condición exclusiva de 150 semanas en los últimos seis años inmediatamente a su muerte.*”

6. Frente a lo anterior, indica que la negativa del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, se estaría atendando contra los derechos fundamentales como la seguridad social, la vida digna y el de la condición más beneficiosa, constituyéndose un defecto sustantivo y el desconocimiento de la Constitución en atención a que se

soslaya la favorabilidad y la prerrogativa que surge del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos requisitos allí previstos estaban cumplidos, al tener más de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 150 semanas en los 6 años anteriores al fallecimiento del causante.

7. Pone de presente la demandante que para la fecha de emisión de la sentencia de casación vivía en los Ángeles, California, a donde se vio en la necesidad de emigrar ante la difícil situación económica y por no contar con un trabajo en Colombia y carecer de la seguridad financiera de su esposo fallecido.

8. Con fundamento en lo expuesto, solicita la protección de los derechos fundamentales demandados conculcados con ocasión de la sentencia del 16 de mayo de 2018 dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al constituirse un defecto sustantivo y “*desconocimiento constitucional*”.

RESPUESTAS

1. El Magistrado integrante de la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral y Ponente de la decisión confutada, de entrada solicita se niegue la acción de tutela, por cuanto la sentencia que resolvió no casar la dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga se sustentó en la ley y en el criterio jurisprudencia de la Sala permanente de la

Corporación, la cual se mantiene invariable en lo atinente a la delimitación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior en pensión de sobrevivientes.

Advierte que las Salas de Descongestión de la Sala de Casación Laboral no están autorizadas para variar o crear precedentes distintos a los trazados por la Sala permanente, motivo por el cual no era dable casar la sentencia del Tribunal en lo atinente a la improcedencia del mentado principio, siguiendo el precedente sentado al respecto, entre ellos las sentencia del 9 de diciembre de 2008, radicado 32642, reiterada en SL18575-2016, SL17521-2016, SL026-2018, SL4234-2017, SL2111-2018 y SL4078-2018, citadas en el fallo impugnado.

Hace ver que la petición de amparo carece del requisito de inmediatez por cuanto está siendo presentada en el mes de julio de 2021, mientras que la sentencia de casación fue notificada por edicto desfijado el 6 de junio de 2018, de donde es claro que se dejó vencer mucho más de los 6 meses para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por esa Sala.

2. El abogado que fingió como apoderado de la accionante en el proceso laboral, indica que en su concepto se deben acceder a la pretensiones de la demanda de tutela en protección de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona la sentencia dictada por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual no casó la proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, la que, a su vez, confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad que absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda dirigidas al reconocimiento y

pago de la pensión de sobreviviente a favor de Martha Inés García Casas.

4. Como puede verse, la discusión se centra respecto de unas decisiones judiciales, por lo tanto, surge necesario precisar que la prosperidad de la acción de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia C-590 de 2005, está ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad: unos genéricos y otros de carácter específicos.

Los primeros hacen referencia a:

- a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;
- b) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya promovido en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;
- d) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;

e) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y

f) que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, las causales específicas implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios:

a) defecto orgánico: falta de competencia del funcionario judicial;

b) defecto procedural absoluto: desconocer el procedimiento legal establecido;

c) defecto fáctico: que la decisión carezca de fundamentación probatoria;

d) defecto material o sustantivo: aplicar normas inexistentes o inconstitucionales;

e) error inducido: que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero;

f) decisión sin motivación: ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia;

g) desconocimiento del precedente: apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional, y

h) violación directa de la Constitución.

4.1. Pues bien, aplicados los anteriores derroteros al caso *sub examine*, surge concluir que frente a los presupuestos de orden general podría decirse que no se halla satisfecho el relacionado con el de inmediatez, toda vez que la sentencia que resolvió el recurso de casación data del 18 de mayo de 2018 y la petición de amparo se presentó el 25 de junio de 2021, es decir, tres años después, lo cual la haría improcedente; sin embargo, acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional, tratándose de asuntos relacionados con pensiones, el presupuesto en mención habrá de flexibilizarse ateniendo que se trata de una prestación periódica y por lo mismo la vulneración puede extenderse en el tiempo. Así lo ha indicado la Corte Constitucional¹:

En el mismo sentido, la Sala encuentra cumplido el requisito de inmediatez en tanto que, a pesar de que la última sentencia atacada data de 2004, la jurisprudencia constitucional ha establecido en repetidas oportunidades que en el caso de reclamaciones tendientes al reconocimiento de prestaciones pensionales el requisito de inmediatez adquiere un matiz especial por cuanto la vulneración puede extenderse en el tiempo, dado el carácter periódico de este tipo de prestaciones. Así las cosas, dado que la vulneración del derecho puede haberse mantenido desde el 2004 hasta el momento en que se presentó la tutela que se estudia (17 de septiembre de 2015), debe entenderse que la solicitud de amparo constitucional cumple con el mencionado requisito.

En aplicación del citado precedente, es claro que, en este caso, se entiende satisfecho el aludido requisito general de procedibilidad.

¹ Corte Constitucional SU-637-2016

Dicho ello, frente a los presupuestos de orden específico, contrario al parecer de la accionante, no se verifica la existencia de algún defecto que habilite el amparo anhelado y con ello la intervención del juez constitucional, toda vez que, de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Descongestión No. 2 de la Sala Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, todo conforme al pormenorizado análisis de los medios de convicción y normatividad aplicable.

En efecto, para la actora, en las decisiones de primera y segunda instancia no se dio aplicación de la condición más beneficiosa, según la cual podría acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente con 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas en los 6 años anteriores al fallecimiento de su compañero permanente, todo en virtud de lo normado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, discusión que mantuvo en sede de casación, pero como ya se indicó, no fue acogida su posición dado que la Sala de Casación Laboral al resolver el recurso extraordinario, no casó la sentencia de segundo grado.

Pues bien, en esa decisión la Corte fue suficientemente clara en exponer las razones por las cuales no había lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión anhelada por la demandante, sin que de allí se desprenda algún defecto que haga

procedente la petición de amparo, como erradamente lo plantea la parte actora. Así lo explicó la Sala Especializada:

Es criterio de esta Corporación que, por regla general, el precepto que regula la pensión de sobrevivientes, es el vigente para la fecha en que fallece el afiliado, pues no fue intención del legislador implantar regímenes de transición para esta clase de prestaciones. En ese sentido, y como lo coligió el Tribunal, la norma aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003.

No obstante, se han determinado los parámetros para acudir a la norma anterior y salvaguardar a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la acreditación de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia por muerte del afiliado.

También se ha explicado que es la norma inmediatamente derogada, más no cualquiera en el pasado que contenga una condición que pueda ser cumplida por quien alega que el mencionado principio le beneficie (Sentencia CSJ SL, 14 de ago. 2012, rad. 41671).

Por ello mismo, bajo ninguna circunstancia podría acudirse a los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para justificar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado muere en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues la norma aplicable, en desarrollo de la condición más beneficiosa sería la Ley 100 de 1993 sin modificaciones, siempre y cuando se acrediten los supuestos definidos por esta Corporación en la sentencia CSJ SL4650-2017, en la que se indicó:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

- d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y
e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.
c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y
e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta.

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, pasa la Corte a establecer si el causante, Luis Jesús Romero, dejó acreditada la pensión de sobrevivientes en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa:

1. Que al 29 de enero de 2003 el causante no estuviese cotizando: de acuerdo con la historia laboral de folio 84 del cuaderno principal, el fallecido, para dicha fecha no estaba cotizando.

2. Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002: el causante tenía 12,42 semanas de cotización entre las fechas mencionadas.

3. Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006: el señor Luis Jesús Romero falleció el 21 de octubre de 2004, es decir, dentro de las fechas indicadas.

4. Que al momento del deceso no estuviese cotizando: según historia laboral de folio 87 ibídem, el causante no estaba cotizando para la calenda del deceso, y

5. Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento: en dicho periodo el causante solo cotizó 12.85 semanas.

De manera que el extinto no logró satisfacer las condiciones expuestas para aplicar en favor de sus beneficiarios el principio de la condición más beneficiosa, y con ello emplear el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos, como se vio, tampoco satisfizo.

Es así, que aun cuando existió cambio de criterio por esta Corporación, el Tribunal no erró en aplicar la jurisprudencia que en el momento de su decisión imperaba.

4.2. Por lo expuesto, tras cotejar el escrito de tutela con los argumentos aludidos en la demanda de casación, fácil resulta advertir que se trata de similar controversia y por ello de entrada puede afirmarse que la intención no es otra que, so pretexto de la vulneración de los derechos de orden superior, reabrir un debate ya finiquitado dentro del respectivo proceso y por las autoridades judiciales competentes, lo cual no es dable aceptarse por vía de tutela, menos cuando de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que se

resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, dándose cabal respuesta a los cuestionamientos planteados por el casacionista.

4.3. De tal manera que, si los argumentos que se plasmaron en la demanda de casación no tuvieron la entidad suficiente para derruir la sentencia de segundo grado, no puede ahora, vía tutela, revivir una discusión clara y oportunamente definida al interior del respectivo proceso, so pretexto de la violación de derechos fundamentales que, se insiste, en este particular evento no se configura.

4.4. No está por demás destacar que la decisión confutada está en consonancia con diversos y recientes pronunciamientos emanados por la Sala de Casación Laboral. Como ejemplos pueden referirse las sentencias SL2429-2021 del 2 de junio de 2021, Rad. 87635, SL2538-2021 del 9 de junio de 2021, Rad. 87732, entre otras, en las cuales se hizo clara explicación en punto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en virtud del principio de la condición más beneficiosa, con lo cual se enfatiza sobre la improcedencia de la petición de amparo, ya que deja en claro que la posición asumida por la Sala de Descongestión aquí accionada está aún vigente con la plasmada por la Sala especializada.

5. En el anterior orden de ideas, no está al arbitrio de la parte tutelante acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable, de ahí que

superflua se torna la pretensión al invocar vulneración de derechos fundamentales, aspirando con ello a imponer sus razones frente a la interpretación efectuada por las autoridades judiciales al asunto puesto a su consideración, en donde con argumentos claros y ajustados al ordenamiento jurídico se emitió la decisión que puso fin al debate.

Debe entender la demandante que la sola inconformidad con la determinación adoptada no significa *per se* la violación de sus derechos fundamentales, ya que, se insiste, no se advierte que diste de un criterio razonable de interpretación y que se enmarque en una de las causales específicas de procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

6. Consecuente con lo indicado, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental en detrimento de la parte accionante y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, la protección deprecada tendrá que denegarse.

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** la acción de tutela promovida por Martha Inés García Casas.

Segundo: **Notificar** esta decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI 11001020400020210130700

NI 117780

Tutela de Primera Instancia

Martha Inés García Casas



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria