



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP5144-2022

Radicación n° 123318

Acta No 085

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la tutela impetrada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -en adelante UGPP-; a través de su Subdirector de Defensa Judicial Pensional, Javier Andrés Sosa Pérez, contra la Sala de Descongestión N° 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia «*en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional*» así como, indica, del erario y del patrimonio público.

Al presente trámite fueron vinculados la señora Rosa Julia Moreno Sánchez, así como a las demás partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral objeto de cuestionamiento en el presente trámite.

LA DEMANDA

Señala el demandante en tutela que, mediante Resolución No 1890 del 23 de marzo de 1983, Cajanal reconoció a Jesús Antonio Muñoz León una pensión en cuantía de \$9.488,53, m/cte., efectiva a partir del 14 de agosto de 1981, prestación que fue reliquidada por Resolución No 6804 del 02 de agosto de 1994, donde se dispuso elevar la cuantía de la misma a la suma de \$14.216,72 m/cte., efectiva a partir del 14 de agosto de 1981, con efectos fiscales a partir del 17 de octubre de 1987 por prescripción trienal.

Indica que el señor Muñoz León contrajo matrimonio, el 22 de julio de 1978, con la señora Rosa Julia Moreno Sánchez, vínculo que se disolvió, mediante escritura pública, el 19 de agosto de 2010. El primero de noviembre de esa anualidad, el mencionado ciudadano falleció.

Ocurrido el deceso de Jesús Antonio Muñoz León, la señora Rosa Julia Moreno acudió a solicitar la pensión de sobreviviente, petición que fue despachada desfavorablemente mediante “RDP 009508 del 28 de febrero de 2013”, pues se consideró que no se acreditó la convivencia continua e ininterrumpida de 5 años anteriores a la fecha del

fallecimiento, como quiera que 2 meses antes del deceso se divorciaron, existiendo separación de cuerpos, lo que perduró hasta el momento del fallecimiento.

Dicho acto administrativo fue objeto o de recurso de reposición y apelación resueltos con RDP 019365 del 26 de abril de 2013 y RDP 021346 del 9 de mayo de 2013 respectivamente, en los que UGPP confirmó la decisión cuestionada.

En virtud de lo anterior, la señora Moreno Sánchez promovió proceso ordinario laboral en contra de la U.G.P.P., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la mencionada prestación social, trámite cuyo conocimiento en primera instancia fue asignado al Juez 27 laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 01 de octubre de 2018, resolvió:

“(...) PRIMERO: CONDENAR a la UGPP a sustituir el 100% de la pensión de vejez que en vida devengaba el señor Jesús Antonio Muñoz León a la señora Rosa Julia Moreno Sánchez a partir del 1 de noviembre de 2010, junto con los incrementos legales anuales y las mesadas adicionales.

SEGUNDO: Declarar prescritas las mesadas pensionales causadas entre el 1 de noviembre de 2010 y el 31 de enero de 2014.

TERCERO: CONDENAR a la UGPP a pagar a la señora Rosa Julia Moreno Sánchez la suma de \$58.077.525 que corresponde al retroactivo pensional causado entre el 1 de febrero de 2014 y el 30 de septiembre de 2018 y las que se causen con posterioridad.

CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción y no probadas las de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y PROBADA la de no pago de intereses moratorios.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. (...)

La anterior decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 7 de noviembre de 2018, providencia contra la cual se promovió recurso extraordinario de casación, el cual fue conocido y resuelto por la Sala de Descongestión No. 2 de Casación Laboral, cuerpo colegiado que, mediante fallo No. SL5201-2021 del 8 de noviembre de 2021, dispuso casar la providencia recurrida y ordenó:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 1° de octubre de 2018, en el sentido de precisar que se declaren prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2014 y que el retroactivo que resulte corre desde la calenda mencionada y hasta la fecha de pago.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de octubre de 2018, para condenar al reconocimiento de las sumas de dinero adeudadas en forma actualizada, a partir de la causación de cada una de estas mensualidades y hasta la fecha del pago efectivo.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de octubre de 2018.”

Asegura el demandante en tutela que la anterior decisión constituye una vía de hecho, pues se funda en una interpretación errónea del literal a, del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues la demandante no reúne los requisitos para sustituir la pensión causada por Jesús Antonio Muñoz León, pues no se satisfizo el requerimiento de acreditar una vida marital dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento

del causante, pues el señor Muñoz León y la Señora Moreno Sánchez, se separaron dos meses antes que falleciera el titular de la prestación social.

En virtud de lo anterior, solicita se deje sin efectos la sentencia de casación No. SL5201-2021 proferida por la Sala de Casación accionada y, en consecuencia, se ordene proferir una nueva decisión que se ajuste a una correcta interpretación normativa y jurisprudencial. De manera subsidiaria, se solicita suspender los efectos de la mencionada decisión, con el fin de poder iniciar los trámites judiciales tendientes a lograr la revisión de la referida providencia.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala de Casación accionada, por conducto de uno de sus integrantes, solicitó se niegue el amparo deprecado, en la medida que la decisión cuestionada se ajusta a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto, pues es producto de la aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y la reiteración de las sentencias CSJ SL21019-2017 y CSJ SL2746-2020.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se limitó a señalar que su providencia se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales de la época.

3. A su turno, la señora Rosa Julia Moreno Sánchez, manifestó que se oponía las pretensiones de la demanda de tutela, ya que la providencia cuestionada fue producto de una labor interpretativa que se ajusta a la independencia de los jueces. Adujo que lo pretendido por la accionante, es revivir una discusión que ya fue resuelta por los jueces ordinarios, motivo por el cual debía negarse el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer de la petición de amparo conforme con lo dispuesto en el numeral 7° del 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, toda vez que el reclamo constitucional se dirige contra la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto sub examine el mecanismo de amparo está encaminado a dejar sin efectos la sentencia CSJ SL5201-2021, rad. 84970 de 8 de noviembre de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 2, para que, en su lugar, se ordene proferir una nueva decisión que se ajuste a una correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y de la jurisprudencia que en torno a él ha desarrollado la propia Corte Suprema de Justicia al abordar el tema de la sustitución pensional por muerte.

4. De la procedencia de la Tutela contra providencia judicial.

Cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad, los cuales ha denominado como genéricos y específicos¹.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que

¹ Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Y son requisitos específicos la observancia de: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o; h) la violación directa de la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, cuál es el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad

debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la no observancia del requisito de subsidiariedad.

Con fundamento en la demanda de tutela y las respuestas aportadas por las autoridades accionadas y vinculadas, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Como primera medida, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si la autoridad judicial accionada efectivamente vulneró los derechos fundamentales de la entidad accionante, al proferir la sentencia de casación SL5201-2021, ya que con esa decisión se habría constituido una vía de hecho que terminó por afectar los derechos fundamentales de quien demanda en tutela.

En cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente caso ello no ocurrió, ya que la demandante en tutela no ha agotado la acción de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, norma donde se establece que *“Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza*

pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.”

Es de recordar que, la jurisprudencia constitucional, ha sido abundante al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para lograr órdenes o declaraciones que son competencia del juez natural y no del constitucional, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo excepcional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

Ahora, en relación con la incidencia de este requisito en materia pensional, la Corte Constitucional, en sentencia SU-427 de 2016, precisó:

“[...] la Corte considera que la UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual

dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.

Así las cosas, ante la existencia de otro mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución.”
(Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, esta Sala reconoce que en la misma decisión se prevé que en los casos en los que se avizore una grave afectación del erario público «con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho» sería procedente la acción de amparo constitucional con miras a evitar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado.

Frente a esta figura se ha señalado que:

“El carácter palmario del abuso del derecho debe ser identificado por el juez de tutela al momento de hacer el análisis de procedencia de la acción de tutela. No solo debe advertir (i) que el ejercicio del derecho pensional pudo haber desbordado los límites que le impone el principio de solidaridad del sistema de seguridad social –caso en el cual no debe perder de vista que la acción de tutela será, en principio, improcedente ante la existencia del recurso de revisión-, sino además (ii) constatar que la ventaja irrazonable que generó pone en un riesgo inminente a los demás afiliados del sistema de seguridad social, con ocasión de una anomalía en la interpretación judicial, en relación con la cual CAJANAL no pudo ejercer su derecho de defensa y la UGPP se encuentra obligada a hacer erogaciones cuantiosas que, por su carácter periódico, atentan

contra la equidad y la sostenibilidad del sistema, de manera actual. Todo ello debe derivar de la elusión de los principios y de las reglas que rigen el sistema pensional.

La jurisdicción constitucional deberá intervenir en aquellos casos en los cuales, los términos de decisión del recurso de revisión aumentan de manera ostensible el nivel de riesgo para el sistema y sus afiliados. Es una carga para el actor demostrarlo y proponerle al juez el modo en que se verifica la amenaza.

Entonces se asumirá que la intervención del juez de tutela dependerá de la disfunción a la que conduce el reconocimiento pensional cuestionado para el sistema. En ese sentido, se presentarán a continuación algunas reglas de apoyo interpretativo para el juez constitucional y, enseguida como derivación de aquellas, criterios que permitan determinar en qué eventos puede entenderse que se ha configurado un abuso del derecho en forma ostensible.

(...)

*Un abuso del derecho, definido en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes, emerge de modo palmario, cuando la disfunción que engendra en el sistema pensional salta a la vista y logra convencer al juez constitucional de que su intervención en el asunto es imperiosa, con el ánimo de proteger intereses superiores. Aquel debe tener la certeza de que **la remisión del asunto a las vías ordinarias, hará insostenible la dinámica solidaria del sistema pensional, en la medida en que los incrementos pensionales ilegítimos resultan mensualmente tan cuantiosos, que indudablemente lo desfinanciarán**, en detrimento de quienes cuentan con menores recursos económicos.*

Sumado a las particularidades de cada caso concreto que hagan suponer al juez la intención que alguien pueda tener de sacar un provecho desproporcionado, en detrimento del sistema

de seguridad social en pensiones, por desconocimiento de sus principios y normas, debe analizarse el impacto desde el punto de vista que contrasta el reconocimiento pensional con la historia laboral del interesado, para concluir que hay un exceso de grandes niveles en el incremento que le favoreció.

Además del análisis de contexto que supone el ejercicio anterior, es importante considerar la conducta de quien busca el beneficio pensional. De modo tal que quien, sin sustento normativo, más allá de una regla de un régimen especial que perdió vigencia –como lo son aquellas que rigen el IBL-, busca a ultranza una ventaja irrazonable en comparación con otros afiliados, podrá haber incurrido en forma notoria en un abuso del derecho. **Cuando la búsqueda sea evidente e inconfundible, al perseguir un incremento monetario significativo sin arreglo a la normativa vigente, ese abuso debe entenderse palmario.**

En todo caso el juez de tutela, con base en los principios de autonomía e independencia judicial, se encuentra en libertad para establecer su convencimiento sobre el caso concreto y sobre si existe o no un abuso del derecho de tal magnitud.”² (Resaltado fuera de texto)

Pues bien, con base en los criterios anteriores y del examen de la decisión proferida por la autoridad judicial accionada, no se encuentra que bajo ningún punto de vista esta pueda dar lugar a un abuso del derecho en los términos apenas referidos. En efecto, si bien la entidad demandante considera que en la sentencia de casación se incurrió en sendos yerros interpretativos en relación con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que en su literal “a” fija los

² Corte Constitucional. Sentencia SU-631de 2017

criterios para la procedencia de la sustitución pensional por muerte del titular de la prestación, la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 2 se ocupó de realizar pronunciamiento expreso sobre los cargos formulados en la presente acción y en particular sobre la aplicación de esa normatividad y la jurisprudencia que la ha desarrollado.

Para tal fin, la Sala accionada advirtió que acudiría a reiterar los pronunciamientos efectuados en las sentencias CSJ SL21019-2017 y CSJ SL2746-2020 y CSJ SL2015-2021, para soportar su decisión, acto seguido, transcribió los apartes pertinentes de esas providencias y explicó que, en particular, en la última decisión anotada, se dijo *“que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco años, «en cualquier tiempo»*”, razón por la cual resultaba equivocada la postura del Tribunal de segundo grado y, en consecuencia, se imponía la necesidad de corregir tal yerro.

En ese sentido, esta Sala de tutelas estima que, en el caso sub examine, no es posible deducir un abuso del derecho por parte de Rosa Julia Moreno Sánchez, motivo por el cual no se hace procedente acceder a la pretensión subsidiaria de la demandante constitucional, de suspender los efectos de la sentencia que le concedió el derecho pensional a la referida ciudadana.

Aunado a lo anterior, puede advertir esta Sala de Tutelas que el monto monetario mensual a pagar por concepto de esa prestación social, no debe ser una suma dineraria alta, pues aunque en el expediente no se menciona a cuanto asciende la mesada pensional, a esa conclusión es posible arribar si en cuenta se tiene que, el retroactivo a pagar es, según la propia U.G.P.P., de \$126.246.805.69, incluida la indexación, cálculo que se hace desde el 16 de febrero de 2014, hasta el momento de la radicación de la presente acción constitucional.

6. En consecuencia, dado que en el presente asunto se pudo determinar que, de una parte, la demandante en tutela no satisfizo el principio de subsidiariedad que rige la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, de otra, no se halló que la prestación social declarada en favor de Rosa Julia Moreno Sánchez hubiera sido concedida con abuso del derecho y, tampoco se determinó que su pago constituya un riesgo para la sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala procederá a declarar improcedente el amparo deprecado constitucional por la UGPP.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, a través de su Subdirector de Defensa Judicial Pensional, Javier Andrés Sosa Pérez.

Segundo.- NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

CUI 11001020400020220069100

N.I.: 123318

Tutela Primera Instancia

U.G.P.P.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022