



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

STP12293-2023

Radicación n.º 133718

Aprobado según acta n.º. 200

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ, a través de apoderado, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Descongestión No. 4, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso ordinario laboral No. 05001310501720140032900, que promovió contra la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías AFP Porvenir S.A.

2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés la Sala Laboral del Tribunal Superior de

Medellín, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de la misma ciudad, así como las partes e intervinientes en la citada actuación.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ promovió proceso ordinario laboral contra la AFP Porvenir S.A., con el fin de que se decretara a su favor el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que solicitó con ocasión del fallecimiento de su hija Karolyn Yhirley Restrepo García.

- En sustento de su pretensión, sostuvo que dependía económicamente de su hija, quien cotizó a Porvenir S.A. más de 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso.

4. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, autoridad que dispuso vincular como intervinientes *ad excludendum* a los ciudadanos Néstor Raúl Restrepo García y Omar Jairo Rave Restrepo, progenitor y cónyuge de la cotizante, respectivamente, quienes también elevaron igual pretensión de reconocimiento pensional.

5. Mediante sentencia de 21 de febrero de 2017, el citado despacho condenó a la entidad demandada a pagar la pensión de sobrevivientes a favor de Omar Jairo Rave Restrepo; y respecto de la accionante y Néstor Raúl Restrepo García, la negó.

6. Apelada la anterior determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con fallo de 12 de marzo de 2021, la confirmó.

7. La demanda de casación fue presentada únicamente por la AFP Porvenir S.A., y la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con sentencia SL858-2023 de 25 de abril de 2023, resolvió no casar la sentencia de segunda instancia.

8. GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ promueve la presente acción de tutela, con el ánimo que se deje sin efectos lo resuelto por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues considera que con su decisión desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional *«en el sentido de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado» (SU 428 de 2016 y SU 149 de 2021).*

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

9. Mediante auto de 10 de octubre de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda

a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

9.1. La Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adujo que su decisión se emitió conforme a derecho y que, contrario a lo sostenido por la demandante, siguió el precedente dictado por la Sala de Casación Laboral y enunció las providencias en las que apoyó su sentencia, mismas que, la hoy tutelante, pretende mostrar como erradas con la única finalidad de revivir un debate ya zanjado.

9.2. El ciudadano Omar Jairo Rave Restrepo, en su condición de vinculado, se opuso a las pretensiones de la accionante y destacó que la providencia objeto de censura se sustentó en la debida aplicación del marco legal llamado a regular el caso en concreto.

Por otro lado, resaltó que la actora no presentó recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia (12 de marzo de 2021), por lo cual debe entenderse que en ese instante renunció a sus pretensiones.

9.3. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

IV. CONSIDERACIONES

10. De conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (*modificado por*

el artículo 1° del Decreto 333 de 2021), en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ, al comprometer actuaciones judiciales adoptadas por la homóloga Laboral de esta Corporación.

11. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

12. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

13. En atención a la pretensión formulada por la entidad accionante, es necesario acotar que la tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una

carga para el postulante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

13.1. Los primeros se concretan a que: **i)** la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **ii)** se hayan agotado todos los medios –*ordinarios y extraordinarios*– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; **iii)** se cumpla el requisito de la inmediatez; **iv)** 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; **v)** el 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; **vi)** no se trate de sentencias de tutela¹.

13.2. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: **i)** *defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **ii)** *defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **iii)** *defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **iv)** *defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **v)** *error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **vi)** *decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); **vii)**

¹ CC C-590/05; T-780/06; T-332/12, entre otras.

desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y **viii) violación directa de la Constitución** (CC C-590/05).

Análisis del caso en concreto

14. En el presente asunto, GLORIA NELBA GARCÍA GÓMEZ, pretende que por esta vía constitucional se deje sin efectos la sentencia SL858-2023 emitida por la Sala de Casación Laboral, por medio de la cual no casó el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicitó con ocasión del fallecimiento de su hija Karolyn Yhirley Restrepo García.

15. Al respecto, observa la Sala se cumple el presupuesto de la inmediatez, toda vez que la providencia objeto de censura se profirió el 25 de abril de 2023.

16. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el requisito de subsidiariedad, pues contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal, la actora no instauró el recurso extraordinario de casación y la sentencia cuyos efectos pretende revertir fue proferida con ocasión del que formuló su contraparte en el proceso ordinario laboral.

17. Como no agotó ese recurso que tenía a su alcance, la solicitud de amparo se torna improcedente «numeral 1º del artículo

6° del Decreto 2591 de 1991», tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sus diversas decisiones (*sentencias SU – 111 de 1997 y T-1217 de 2003, entre otras*), pues no es adecuado invocar este medio de defensa excepcional cuando no se agotan en debida forma los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos por el Legislador.

En sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional señaló:

«El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual».

18. De ese modo, no resultan jurídicamente atendibles los argumentos de la libelista, en punto a la necesaria y urgente intervención transitoria del juez de tutela, pues de haber sido tal el inminente perjuicio causado por las sentencias de instancia, que le negaron la pensión de sobrevivientes solicitada, lo propio hubiese sido seguir adelante con el recurso de casación y demostrar por esa vía las presuntas deficiencias en la aplicación del precedente jurisprudencial que, según su criterio, estaba llamado a regular el caso en concreto.

19. Si bien el apoderado de la actora adujo que su defendida no acudió en casación por temor a ser condenada en

costas; ello por sí solo no es óbice para flexibilizar la exigencia del aludido requisito, pues tal presupuesto constitucional permite que no se desnaturalice la competencia del juez ordinario, más en los eventos en que la parte interesada simplemente decide no acudir a los recursos ordinarios o extraordinarios².

20. Finalmente, aun si en gracia de discusión se analizara de fondo la demanda de tutela, la solicitud de amparo tampoco estaría llamada a prosperar, pues contrario a lo afirmado por la censora, la Corporación accionada no desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-428 de 2016 y SU-149 de 2021, sino que no lo advirtió aplicable al caso de marras por tratarse de asuntos disímiles; pues no podría darse igual tratamiento jurídico a quien ya cotizó las semanas requeridas para constituir el derecho a la pensión, con el afiliado que aún efectúa dichos aportes o sufraga un seguro para cubrir riesgos de invalidez, vejez y muerte; ello porque en este último evento no se tiene consolidado el derecho se exige el aporte mínimo de semanas que demanda la ley.

En la providencia cuestionada, se indicó:

«(...) la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13

² Cfr. CSJ SCP STP15734-2017, 27 sep. 2017, Rad. 94163; STP17338-2017, 24 oct. 2017, Rad. 94451.

de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte **del pensionado**, según lo analizado en la sentencia CSJ SL1730-2020, reiterado entre otras en las CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.

Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada resulta discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política, ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, lo que hace necesario establecer la diferencia de trato entre desiguales para salvaguardar ese principio.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que está el causante de la prestación. De un lado, **el afiliado** que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en su construcción, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley. Por otra parte, **el pensionado**, que, con un derecho consolidado, deja causada la prestación con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente, para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto».

21. Así las cosas, dado que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, y tampoco se demostró la existencia de requisitos específicos de procedibilidad en la sentencia que se cuestiona que, valga reiterar, se observa razonable y ajustada a derecho, lo procedente será negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

1. Negar el amparo solicitado, de conformidad con la motivación que antecede.

2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase,



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023