

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP3007-2018

Radicación nº 97192

Acta 68.

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela presentada por el señor LOTHAR RICARDO ERICH MICHAEL, por conducto de apoderada judicial, contra la Sala de Casación Laboral y Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la presunta vulneración de los derechos de dignidad humana, seguridad social, mínimo vital, igualdad y debido proceso, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco de la República.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. LOTHAR RICARDO ERICH MICHAEL, promovió proceso ordinario laboral en contra del

Banco de la República, con el propósito obtener el reconocimiento y pago de la sustitución pensional como cónyuge supérstite de la señora Laura Magdalena Rodríguez Forero.

2.2. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 8 de mayo del 2003, condenó a la entidad demandada al pago de la sustitución pensional a favor del actor, desde el momento en que dejó de percibirla su hija Ingrid Michael Rodríguez.

2.3. Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 23 de noviembre del 2006, revocó la decisión de primera instancia, con fundamento en que la Ley 33 de 1973, establecía esa prerrogativa únicamente en favor de la mujer.

2.4. Contra esta última, el demandante –aquí actor– formuló el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Laboral el 9 de junio del 2009, mediante la cual, no casó la sentencia proferida por el Tribunal accionado, toda vez que consideró que la sustitución pensional en Colombia conforme a la ley 33 de 1973, es exclusiva de la mujer.

2.5. El accionante acude al presente trámite, con fundamento en que la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 30 de agosto del 2017, radicado N° 44822 reconoció que el cónyuge supérstite «varón» también tiene derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge o compañero, esto, sin discriminación al hombre o la mujer.

Por lo que solicita, se le dé un trato igual.

3. PRETENSIONES

El ciudadano LOTHAR RICARDO ERICH MICHAEL reclama se deje sin efecto las sentencias judiciales proferidas por el Tribunal Superior de San Andrés y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, se ordene a ésta última, emita una sustitutiva, donde se le conceda

su pretensión pensional.

4. INTERVENCIONES

4.1. Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Allegó copia de la decisión proferida el día 23 de noviembre de 2006 dentro del proceso laboral promovido por el hoy accionante en contra del Banco de la Republica.

Así mismo, solicitó dar prevalencia al principio de oportunidad e inmediatez en el presente trámite constitucional.

4.2. La Sala de Casación Laboral

Solicitó la declaratoria de improcedencia de la demanda, al considerar que la sentencia del 9 de junio del 2009 se emitió con estricto apego al criterio jurisprudencial que imperaba en la Sala para ese momento, igualmente fue dictada por esa Corporación en su condición de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y aunque contraria a los intereses del petente, no puede ser objeto de confrontación en sede de tutela.

Allegó fotocopia del fallo de casación que se ataca.

5. CONSIDERACIONES

5.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1, numeral 7 del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el canon 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse, en primera instancia, sobre la demanda de tutela interpuesta por el señor LOTHAR RICARDO ERICH MICHAEL, en tanto ella involucra una decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral.

5.2. En el presente asunto, el actor pretende que se emita nuevamente decisión de

casación, dentro del proceso laboral que adelantó contra el Banco de la República donde se le negó el reconocimiento de la pensión de cónyuge supérstite, basado en que la Ley 33 de 1973 reconocía éste únicamente a las mujeres.

Ello con base en reciente pronunciamiento de la Sala Homóloga Laboral, esto es, el emitido el 30 agosto 2017 dentro del radicado 44822, donde se dispuso que también son beneficiarios los hombres.

5.3. Sobre esa base, se partirá por señalar que se desvirtúa la concurrencia de la causal de improcedencia de la acción de amparo invocada por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, esto es, la inmediatez. Así como cualquier discusión en punto a una temeridad por la tutela que en el año 2010 promovió el actor, toda vez que lo deseado por el demandante es que se defina de nuevo su asunto, ésta vez, aplicando la nueva interpretación judicial.

Lo anterior, por cuanto: (i) no existe identidad de causa petendi (CC T-001-2016), puesto que la citada garantía implica continuidad en el tiempo, de manera que es un derecho que posiblemente puede ser vulnerado en cualquier momento mientras dure la prestación; ii) no se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada en virtud de los cambios de paradigma sobre las reglas en las que se fundaron las decisiones proferidas dentro del aludido proceso ordinario laboral; iii) desde la expedición de la sentencia que contiene el nuevo criterio de interpretación, hasta la interposición del presente reclamo no ha transcurrido un plazo irrazonable, aunado a que, se itera, el carácter periódico de ese tipo de asistencias sociales habilita al actor a insistir en su pretensión.

5.4. Superado los anteriores aspectos, procede la Corte a pronunciarse en relación con la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de cónyuge supérstite invocada.

5.4.1. Pues bien, la [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un

mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acudir y/o acreditar que lo hizo en forma oportuna, para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. En el sub lite, el actor cuenta con la posibilidad de promover un nuevo proceso ordinario laboral, donde puede ventilar nuevamente sus pretensiones, ésta vez, con fundamento en la reciente variación jurisprudencial.

Ahora, aunque, en principio, las partes involucradas en el litigio podrían plantear como excepción previa de cosa juzgada, lo cierto es que la justicia ordinaria ha negado la procedencia de la misma, cuando se trata de un asunto en donde hubo un cambio jurisprudencial. Al respecto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 30 de agosto de 2014 [rad. 11001310501520130089201], dijo:

[...] Por último, sobre la causa, tenemos que la parte demandante acudió a la demanda

ordinaria persiguiendo el pago de la indexación de la primera mesada pensional, la cual fue negada porque la Jurisprudencia de la época que indicaba que solo era procedente para las pensiones que se reconocían con posterioridad a la Constitución de 1991. Ahora en el subexamine, persigue el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada dada la reciente Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Se concluye entonces que no se dan los presupuestos para declarar la prosperidad de la excepción de cosa juzgada. Sean las anteriores consideraciones, razones suficientes para revocar la decisión del a quo, debiéndose continuar con el trámite procesal.

En conclusión, al contar el demandante con mecanismos de defensa judicial ordinarios, la acción constitucional es improcedente.

5.4.3. Aunado a ello, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún menoscabo urgente, ya que no se enunció ni demostró la concurrencia de daños de esa índole que hagan necesaria la intervención urgente del Juez de tutela.

5.5. Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena señalar que las decisiones emitidas en su momento por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Sala de Casación Laboral, fueron razonables, de cara a la normatividad e interpretación vigentes para ese entonces.

5.6. En tal virtud, se declarará improcedente el amparo, por las razones ya expuestas.

En mérito de lo expuesto, 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: Declarar improcedente la acción incoada por LOTHAR RICARDO ERICH MICHAEL.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria