

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP8511-2023

Radicación N°. 132455

Aprobado según acta n° 158

Bogotá D.C., veintidós (22) agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante LINA MARIA CAÑAS LONDOÑO, contra el fallo de tutela proferido el 28 de junio de 2023¹, por la Sala de Casación Laboral, que declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.
2. Al trámite se vinculó al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y a todas las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral de radicado 05001310501920220021301.

II. HECHOS

3. Fueron expuestos por la Sala de Casación Laboral en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

«Lina María Cañas Londoño promovió acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social.

El 9 de junio de 2017 la convocante elevó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente de Hernando de Jesús Gómez Franco, quien falleció el 24 de febrero de 2017, petición que le fue negada, ya que la investigación administrativa adelantada por la entidad, la cual se basó en los testimonios de la hermana y del hijo del causante, arrojó como resultado que el tiempo de convivencia entre reclamante y fallecido fue de apenas 3 años.

La accionante promovió un proceso de declaración de unión marital de hecho ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, autoridad judicial que, por proveído de 21 de agosto de 2019, estableció que entre ella y el causante existió una unión marital de hecho desde el 10 de mayo de 2009 hasta el 24 de febrero de 2017 y ordenó la inscripción de la misma en los registros civiles de nacimiento de los involucrados.

La tutelista inició un proceso ordinario laboral con el propósito de que le fuese reconocida su pensión de sobrevivientes, cuyo conocimiento correspondió, en primera instancia, al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, autoridad judicial que, por providencia de 6 de febrero de 2023, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante: (i) la pensión de sobrevivientes por el deceso de Hernando de Jesús Gómez Franco a razón de trece mesadas anuales, (ii) la suma de \$43.068.036 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 23 de mayo de 2019 y el 31 de enero de 2023; (iii) a partir del 1° de febrero de 2023, una mesada pensional de \$1.160.000, (iv) los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 22 de diciembre de 2019 y hasta el momento en que se verifique el cumplimiento de la obligación; y ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

En contra de la mencionada sentencia, tanto demandante como demandada, presentaron recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Colegiado que, en providencia de 30 de marzo de 2023, revocó en su integridad la sentencia emitida en primera instancia y absolvió a Colpensiones de las

pretensiones de la demanda.

En el escrito de tutela, la convocante reprochó la valoración que de los medios de prueba hizo el Tribunal, porque dio mayor valor probatorio a las declaraciones extraproceso practicada por la empresa Cosinte Ltda que a otros documentos aportados al proceso.

Puntualmente censuró, por un lado, que la autoridad judicial convocada le haya dado mayor credibilidad a los testimonios que indicaron un tiempo de convivencia inferior a 3 años, que a aquellos que dieron cuenta de una convivencia mayor a 5 años, afirmando que, además, los primeros testigos mencionados no eran idóneos, pues eran el hijo y la hermana del causante, quienes estaban interesados en que la pensión de sobrevivientes quedara en cabeza de la madre del fallecido (es decir, de su abuela y su ascendiente, respectivamente); y, por otro, porque no aplicó la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí que había declarado la unión marital de hecho por más de 7 años, providencia que, en su criterio, debió ser de obligatorio cumplimiento para el Tribunal porque tiene efectos erga omnes y no debió ser valorada como una prueba más, sino como la prueba definitiva del pleito.

Por último, la accionante resaltó que es una persona de escasos recursos.

Con base en los anteriores supuestos fácticos, la accionante solicitó que se dejara sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín y se ordenara a ese Colegiado pronunciarse nuevamente, teniendo en cuenta la sentencia a través de la cual se declaró la unión marital de hecho entre ella y el causante».

III. EL FALLO IMPUGNADO

4. La Sala de Casación Laboral, mediante proveído de 28 de junio de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo, manifestó que el 30 de marzo hogaño, el Tribunal accionado notificó la sentencia de segunda instancia y, el 29 de mayo siguiente, devolvió el

expediente al juzgado de origen, en ese sentido, la demandante omitió presentar el recurso extraordinario de casación, pues procedía, ya que el interés económico para recurrir, en el presente caso estaba determinado no solo por las decisiones de la sentencia que económicamente la perjudican, sino también por el valor de las mesadas pensionales futuras, conforme a su expectativa de vida.

- En ese sentido, expuso que la acción de tutela no cumplió con el requisito de la subsidiariedad ya que la convocante dejó de acudir a un recurso dentro del proceso ordinario.

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con el fallo la accionante lo impugnó, manifiesta que se vulneran sus derechos fundamentales pues en su sentir, el requisito de subsidiariedad no puede convalidar la actuación constitucional que se presenta en este caso, y manifiesta que «la forma no puede estar por encima del fondo».

- Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo de tutela de primera instancia para que en su lugar se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín proferir una nueva sentencia favorable a sus intereses.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1, numeral 7º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 44 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

7. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º 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.

8. En atención a las pretensiones formuladas por la impugnante, esto es, que se revoque la sentencia de 30 de marzo de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, es necesario acotar que la acción de 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 demandante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

8.1 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 tutela².

8.2 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) 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).

9. Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

10. Caso concreto

10.1. Ahora bien, la accionante cuestiona en sede de impugnación que el juez de primera instancia constitucional, solo se haya limitado a la improcedencia de la acción y no los objetos de controversia que iniciaron la acción de tutela, en ese sentido, esta Corporación analizó la sentencia reprochada, sin embargo, no advierte que la decisión haya sido arbitraria o caprichosa, como pasa a explicarse en lo siguiente:

10.2. El tribunal accionado estableció como problema jurídico lo siguiente; «1.si el señor Gómez Franco dejó causada el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Lina María Cañas Londoño por cumplir las condiciones para ser beneficiario de la misma. 2. Si se debe aplicar la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte constitucional para este caso 3. que valor tiene para el proceso laboral la sentencia de la existencia de una unión marital de hecho. 4. Desde cuando debió reconocerse el retroactivo pensional 5. si se debieron reconocer los intereses moratorios y si es así, desde cuándo».

10.3. Respecto del primer problema jurídico planteado, el accionado expuso que:

«Partiendo de lo anterior después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la sana crítica y la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir que para el presente caso se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que la señora Lina María Cañas Londoño no logró demostrar la convivencia de los 5 años con anterioridad a la muerte del causante según el siguiente análisis:

La demandante rindió interrogatorio de parte en el que en síntesis manifestó que convivió con el causante desde el 10 de mayo de 2019 en el barrio Manizales de titiribí (ant). Que vivían su hijo Juan esteban y el sr. Hernando, aunque vivieron con la madre del causante durante 4 años. Que el pago de la funeraria lo hizo el padre del causante. Que el Sr. Hernando cubría todos los gastos, nunca se separó de él. Que al momento de su muerte no vivía con ellos, sino con la hermana.

De la anterior declaración no se extrae confesión, excepto que al momento de su muerte no vivía con ellos, sino con la hermana y que vivieron con la madre 4 años.

Y respecto a la prueba testimonial practicada en el proceso se tiene que declararon las siguientes personas, EDGAR EDUARDO CASTRILLÓN AGUDELO Y PIEDAD CECILIA LALINDE SEPULVEDA».

10.4. Posteriormente, hizo alusión a las pruebas testimoniales de las personas que conocieron al fallecido y de la hoy accionante, lo que permitió concluir que, con base a las declaraciones, no se demostró la convivencia por 5 años como lo exige la sentencia SU-149 de 2021, pues adujo que para tener valor dichos elementos de convicción, se debió demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para que puedan tener en cierto sentido, fuerza de convencimiento.

10.5. Frente al siguiente problema jurídico expuso que:

«Es un hecho probado la copia de acta de la sentencia de juzgado promiscuo circuito de

titiribí de 21 de agosto 2019 en donde se declara Unión marital de hecho Exp d. 02 folios folio 23 a 25. En igual sentido se encuentra en la investigación administrativa demanda interpuesta ante dicho juzgado. exp d.09 fls. 5 a 9.

Al respecto no queda duda, que el juez en el proceso de familia debe seguir la ley 797 de 2005 que establece mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes, incluso existe en el artículo 2°, que trae una presunción de sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en varios casos, pero en todo caso cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años. Cuando se presenta un proceso judicial, la misma se prueba mediante los medios ordinarios de prueba.

En el proceso laboral, dadas las consideraciones antes señaladas se debe demostrar la efectiva convivencia por 5 años, siendo la carga de la prueba de la accionante y a través de los medios de prueba idóneos para en el proceso».

10.6. De lo expuesto con anterioridad, el Tribunal demandado, consideró que no existió la convivencia de 5 años exigida para poder ser reconocida la pensión de sobreviviente, pues la demandante no aportó suficientes elementos de convicción que permitan concluir lo contrario.

10.7. Por último, concluyó que no es necesario resolver los problemas jurídicos respectos de «Desde cuando debió reconocerse el retroactivo pensional» y «si se debieron reconocer los intereses moratorios y si es así, desde cuándo», frente a la providencia objeto de apelación dado que lo pertinente en esta actuación era revocar la sentencia del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín.

10.8. Concluido lo anterior, esta Sala avizora que los argumentos de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, respecto a la revocatoria del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a LINA MARIA CAÑAS LONDOÑO, no fue arbitraria ni caprichosa, pues expuso

razonablemente, con base a los elementos de convicción, las pruebas testimoniales y la jurisprudencia aplicable al caso, el motivo por el cual cambiaría el sentido del fallo.

11. Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que el amparo deviene improcedente por la insatisfacción del requisito de la subsidiariedad; y, por ende, prima la confirmación del fallo impugnado, con fundamento en las siguientes razones:

12. No es posible conceder la protección deprecada, pues, conforme lo determinó el Homólogo Laboral, se incumple con la condición de procedibilidad de la acción de tutela que exige el agotamiento, por parte de la interesada, de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales, por cuanto no se encontró habilitado dicho mecanismo excepcional.

12.1. Resulta palmario que la reclamante habría contado con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación, medio idóneo para la protección de sus derechos y sin cuyo uso no es viable acudir a la tutela, dado su carácter residual y subsidiario, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional:

(...) [E]n la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “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 iusfundamental irremediable³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de

propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.⁴ (Subrayas y negrillas fuera del original).

12.2. De haberse interpuesto el recurso de casación, en contra de la sentencia de segundo grado que se reprocha a través de este trámite, la parte inconforme debía acudir a todas las instancias extraordinarias de manera que no puede ahora a través de la presente acción preferente y sumaria, pretender corregir la desatención descrita o revivir términos u oportunidades que pasó por alto en el interior de dicho trámite.

13. Así las cosas, se torna improcedente el amparo constitucional bajo el entendido de que debió agotar el recurso extraordinario para formular allí sus pretensiones respecto de la decisión del Tribunal de Medellín, a efectos de que fuera el juez natural quien definiera sobre tal situación, habida cuenta de que una actitud de desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección.

Así lo plasmó la Corte Constitucional (CC T-272/97):

«Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.»

14. Y es que, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional que precisa 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, o cuando los mismos se han dejado de usar para suplantarlos con el uso de la tutela.

15. Así las cosas, ante el evidente incumplimiento de este requisito de procedibilidad establecido para la viabilidad de la acción constitucional contra decisiones judiciales, no queda alternativa distinta que confirmar el fallo impugnado, toda vez que la discusión puesta de presente en la demanda de tutela debió surtirse al interior del respectivo proceso, labor que no puede trasladarse al juez constitucional, pues con ello se invadiría el ámbito de competencia atribuido a la jurisdicción ordinaria.

16. Así las cosas, constatado el desconocimiento e incumplimiento del requisito de subsidiariedad, y así como tampoco se advirtió vulneración de derechos y garantías constitucionales, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Expediente asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 8 de agosto de 2023.
- 2 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.
- 3 CC T-504/00.
- 4 CC T-212/06.