

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP1682-2018

Radicación No.: 96666

Acta No. 40

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por ALBA LUZ CHAVES DE FAJARDO, JUAN DAVID FAJARDO CHAVEZ -representado por su progenitora- y DANIEL CAMILO FAJARDO CHAVEZ, contra la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados el JUZGADO 29 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR de la misma ciudad y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De conformidad con el escrito de demanda y los demás elementos de convicción aportados a la foliatura se llega al conocimiento de la siguiente información:

1. ALBA LUZ CHAVES DE FAJARDO, JUAN DAVID FAJARDO CHAVEZ y DANIEL CAMILO FAJARDO CHAVEZ en calidad de cónyuge e hijos supervivientes, solicitaron al Instituto de

Seguros Sociales (en adelante I.S.S.), el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su esposo y padre, lo cual ocurrió el 1 de febrero de 2004.

2. Mediante Resolución No. 005532 de 2011, el I.S.S. negó la anterior pretensión.

3. Inconformes con lo anterior, los prenombrados interesados presentaron demanda ordinaria laboral, por cuyo medio solicitaron el reconocimiento de la pensión en comento.

4. La actuación correspondió al Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el cual, mediante sentencia del 7 de febrero de 2009 condenó al I.S.S. a reconocer y pagar a favor de ALBA LUZ CHAVES DE FAJARDO, JUAN DAVID FAJARDO CHAVEZ y DANIEL CAMILO FAJARDO CHAVEZ, la pensión de sobrevivientes, desde el 1 de febrero de 2004, en porcentajes del 50%, 25% y 25% respectivamente, “junto con los incrementos legales y mesadas adicionales”. Respecto de la pensión reconocida a DANIEL CAMILO FAJARDO CHAVEZ, aclaró el juzgado que dicha gracia sería concedida hasta el 2 de junio de 2006, de manera que, a partir de esa fecha, a JUAN DAVID FAJARDO CHAVEZ se le incrementaba el porcentaje al 50%.

5. Impugnada la anterior sentencia por parte de la entidad demandada, mediante providencia del 14 de marzo de 2012, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la revocó y absolvió al I.S.S. de todas las pretensiones formuladas en la demanda.

6. Los aquí accionantes presentaron recurso extraordinario de casación. En virtud de ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 18 de julio 2017 resolvió “no casar” la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Ante tal panorama, consideran los demandantes que la sentencia emitida por la Homóloga Sala de Casación Laboral, es violatoria de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, vida digna y mínimo vital, toda vez que: (i) desconoció como

presupuestos fácticos, que el asegurado José Daniel Fajardo Pérez era beneficiario del régimen de transición pensional, porque al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años y había cotizado más de 300 semanas; y (ii) pasó por alto que la jurisprudencia constitucional, de manera clara y unívoca, ha sostenido que en materia de pensión de sobrevivientes se debe aplicar el principio de favorabilidad en su criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, de tal manera que el asunto en concreto, debía resolverse bajo la égida del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990.

Por consiguiente, solicitan los actores que se les conceda el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene al I.S.S., hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconocer y pagar a su favor, la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela. Señaló que la decisión de segunda instancia proferida en el marco del proceso laboral promovido por los accionantes del presente trámite constitucional, fue adoptada “con base en los presupuestos probatorios, legales y jurisprudenciales que rigieron el caso, sin que en ningún momento se haya desconocido derecho fundamental alguno”.
2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia solicitó negar la solicitud de amparo, toda vez que la providencia censurada “no resulta arbitraria ni caprichosa, ni opuesta al ordenamiento jurídico”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, concordante con el artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corporación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ALBA LUZ CHAVES DE FAJARDO, JUAN DAVID FAJARDO CHAVEZ -representado por su progenitora- y DANIEL CAMILO FAJARDO CHAVEZ.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, los accionantes pretenden que por la extraordinaria vía constitucional se “deje sin efecto” la sentencia proferida el 18 de julio de 2017 por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, y en su lugar, se ordene al I.S.S., hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, “reconocer y pagar”, a su favor, la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho en calidad de cónyuge e hijos supérstites.

Lo anterior, por cuanto señalan que la providencia referida fue el resultado de un análisis fáctico y jurídico totalmente equivocado que conllevó a la errónea conclusión de que no era aplicable a dicho asunto, el principio de la condición más beneficiosa, para conceder la pensión de sobrevivientes reclamada al amparo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año.

3. En primer lugar, como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento,

sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, que 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»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

4. Para el caso, aun cuando los demandantes hayan cumplido las condiciones generales de procedencia de la tutela, no se advierte algún defecto específico que habilite el amparo invocado. Tampoco se evidencia arbitraria la decisión controvertida, sino razonable y ajustada a derecho, pues la Sala Laboral de esta Corporación, luego de realizar un análisis juicioso y detallado de las pruebas que obraban en el expediente, así como una interpretación coherente y estructurada de las normas llamadas a regular el caso concreto; determinó que en el asunto propuesto por ALBA LUZ CHAVES FAJARDO y sus hijos JUAN DAVID y DANIEL CAMILO FAJARDO CHAVEZ no era procedente aplicar, al amparo del principio de la condición más beneficiosa, el Acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior, bajo el siguiente raciocinio:

Por la vía jurídica pretende la censura demostrar, que el tribunal se equivocó al no reconocer la pensión de sobrevivientes al amparo de los artículos 25 y 26 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Sobre la aplicación del referido principio, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que no es posible la aplicación directa de las normas del Acuerdo 049 de 1990 que regularon la pensión de sobrevivientes, en tanto tales disposiciones fueron derogadas por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, preceptos que a su vez fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, por lo que no es posible hacer una búsqueda interminable hacia el pasado hasta encontrar una norma que en cuanto a la densidad de cotizaciones que requería, fue cumplida en ese entonces por el afiliado, pues así lo ha reiterado esta Sala además de las sentencias mencionadas por el tribunal entre otras, en las sentencias CSJ SL9762-2016, donde al resolver un asunto de similares contornos, así reflexionó:

La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica en que de acuerdo al principio de la condición más beneficiosa, es viable darle aplicación al art. 26 del A. 049/1990, aprobado por el D. 758 de ese mismo año.

Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. De ahí que, tal y como lo señaló el ad quem, la disposición que rige el asunto es el art. 12 la L. 797/2003, en tanto Castro Marín falleció el 8 de mayo de 2005, sin que hubiere cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores al deceso y, en consecuencia, no se cumplió con los requisitos exigidos en la citada ley.

Ahora, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del art. 26 del A. 049/1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ellos se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.

En ese orden, no le era procedente al Tribunal considerar los requisitos del A. 049/1990 de manera “plusultractiva” como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el art. 53 Superior, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.

En ese orden, al no poderse resolver la litis con la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la conclusión que sigue es que el cargo no prospera.

Por tanto, surge claro que lo pretendido en la demanda de tutela es que se imponga el criterio de los ahora accionantes a toda costa, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso laboral que ya concluyó y en el que la homóloga Sala de Casación Laboral emitió una decisión motivada, razonable y ajustada a derecho, en la que fueron desestimadas las mismas pretensiones que ahora, por vía este mecanismo extraordinario y residual pretenden que salgan adelante.

En consecuencia, el hecho de que los peticionarios no compartan el criterio jurídico expuesto por la Colegiatura accionada, no puede ser óbice para desconocer que el asunto jurídico, fue asumido y dilucidado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, como máximo órgano límite de la jurisdicción ordinaria, encontró que la decisión segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se ajustaba a los parámetros legales y jurisprudenciales vigentes, lo que sin duda alguna, descarta la configuración de alguna vía de hecho.

5. Aunado a ello, tampoco se advierte la configuración de un perjuicio irremediable dado que los demandantes no demostraron la configuración de alguno de los supuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para acreditar la inminencia de un daño que imponga la intervención del juez de tutela.

6. En síntesis, como la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de tercera instancia a las del trámite que ya feneció y tampoco se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales de la accionante, lo procedente será negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.