

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP2898-2018

Radicación No. 96872

Acta No. 068

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

I. VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la ciudadana MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ frente al fallo proferido el 11 de octubre de 2017 por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, a través de la cual negó la acción de tutela instaurada contra una Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ por intermedio de una profesional del derecho instauró demanda laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”-, para que en aplicación de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la condición más beneficiosa a que hace referencia el artículo 53 de la [Constitución Política](#), fuera condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera

permanente de quien en vida correspondía al nombre de NÉSTOR OVIDIO SARRIA.

2. De la petición conoció el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Popayán, que después de agotar el procedimiento establecido en la ley, mediante sentencia dictada el 30 de agosto de 2016 resolvió acceder a las súplicas elevadas por la parte actora. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de la prestación económica solicitada a partir del 10 de marzo de 2012, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual.

3. Al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandada, una Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Popayán, en fallo dictado el 23 de marzo de 2017 resolvió revocar el fallo recurrido y, en su lugar, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las súplicas elevadas en su contra.

Para lo cual la citada Corporación Judicial hizo referencia a que la normatividad aplicable al caso era la Ley 797 de 2003, a través de los cuales se modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el fallecimiento del afiliado al Sistema General de Seguridad Social se produjo el 10 de marzo de 2012.

Agrego que contrario a lo señalado por el a quo y atendiendo las particularidades de los hechos puestos a consideración no se cumplían las condiciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ni de la Corte Constitucional para reconocer el derecho pensional teniendo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, máxime cuando de la revisión de los documentos aportados al proceso no encontró que:

“el afiliado haya realizado las cotizaciones necesarias para garantizar o que surja a la vida jurídica esa expectativa legítima que se está protegiendo con el principio de la condición más beneficiosa. Miremos que se entiende por expectativa legítima, lo define la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2011, así:...

Entonces la Sala sostiene que en este caso no se configuró la expectativa legítima que se requiere para darle aplicación al principio de la condición más beneficiosa por cuanto de la revisión de cotizaciones del afiliado NÉSTOR OVIDIO se encuentra que cotizó un total de 642,42 semanas entre los años de 1969 al 30 de octubre de 1987, es decir, que entre 1987 y los años siguientes no siguió cotizando, solamente vino a seguir cotizando, si, a partir del 30 de enero de 2011 hasta el momento en que falleció, luego entonces, entre 1987 y el 30 de enero de 2011, el afiliado no realizó ninguna cotización, lo que quiere decir que el afiliado no cotizó para pensiones cuando entró en vigencia la nueva Ley 100 de 1993.

Es decir, a partir del 1° de abril de 1994, él estaba afiliado pero no cotizó para pensiones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, a partir del 1° de abril de 1994. Incluso ni siquiera había cotizado para pensiones durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, ¿porqué? Porque cotizó hasta el 30 de octubre de 1987, luego no existe una expectativa legítima de pensionarse con las reglas del 049 de 1990 porque no había cotizado.

No existe una expectativa legítima para pensionarse con las reglas originales de la Ley 100 de 1993 porque no cotizó durante la vigencia de los artículos 46, 47 y 48 originales de la Ley 100. Solamente vino a seguir cotizando a partir del 30 enero de 2011, es decir, cuando ya estaba en vigencia la Ley 797 de 2003 y falleció en la vigencia de la Ley 797 de 2003. Luego entonces, se puede concluir, sin lugar a dudas, que no se cumplen estos presupuestos que por vía jurisprudencial ha definido tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, requisitos necesarios para que se aplique el principio de la condición más beneficiosa”.

4. A pesar que el anterior pronunciamiento fue notificado en estrados, ninguno de los sujetos procesales interpuso el recurso extraordinario de casación.

5. Como quiera la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ no estuvo de acuerdo con los argumentos expuestos por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Popayán, acudió a la acción de tutela para que previo el agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, le protegiera los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social.

Lo anterior porque sin desconocer que contra la decisión de la cual discrepa no interpuso el recurso extraordinario de casación por cuanto consideró que “no era idóneo para la protección de mis derechos” y que la misma estaba soportada en decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que insiste que en su caso debió aplicarse el principio de la condición más beneficiosa a que hace referencia el artículo 53 de la Carta Política.

Motivo por el cual solicitó se dejara sin efecto jurídico la sentencia proferida el 23 de marzo de 2017 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Popayán, para que en su lugar le sea reconocida la pensión de sobrevivientes a que dice tener derecho.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación admitió el libelo de tutela, notificó a la Corporación Judicial accionada y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con el fallo que pusiera fin a la solicitud de amparo.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Cuerpo Decisorio de primera instancia, en sentencia fechada el 11 de octubre de 2017 resolvió negar la acción de tutela porque si la accionante no estaba de acuerdo con la decisión proferida el 23 de marzo de esa misma anualidad por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Popayán, debió hacer uso del recurso extraordinario de casación que la ley le otorgaba en el proceso ordinario que adelantó contra Colpensiones, pues esa ese era el escenario indicado para abogar por las garantías constitucionales peticionadas, y no lo hizo.

Así pues, consideró que dado el carácter subsidiario que tiene la acción de tutela, resulta improcedente su utilización cuando no se hizo uso del medio ordinario judicial ordinario capaz de conjurar la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

V. IMPUGNACIÓN:

Notificada la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, con argumentos similares a los expuestos en el escrito inicial de tutela lo recurrió y solicitó su revocatoria, para que en su lugar se accediera a sus pretensiones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. 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 constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
2. De la demanda de tutela surge claro que la intención de la ciudadana MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ, está orientada a que por el excepcional mecanismo de protección constitucional se deje sin efecto la decisión proferida el 23 de marzo de 2017 por una Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por medio de la cual revocó la sentencia dictada por el Juzgado 1º Laboral del Circuito con sede en esa ciudad, y en su lugar, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada a favor de la aquí accionante.

3. Así las cosas, necesario resulta recordar que a través de la sentencia C - 543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, tornando improcedente dirigir esta acción contra sentencias o providencias que pongan término a un trámite judicial porque dadas sus especiales características de subsidiariedad y residualidad, impiden su ejercicio como mecanismo para conseguir la intervención del juez de tutela a fin de derribar la res iudicata que aquéllas adquieren, finalidad que desnaturaliza su esencia y agrede postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de los servidores judiciales de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 228 superior.

4. No obstante, este postulado general encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y ostensible contradicción con la [Constitución Política](#) o la ley, en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales constituyan verdaderas vías de hecho que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz porque en estos eventos la protección resulta imprescindible para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

5. Mediante la sentencia de control de constitucionalidad que se hizo al artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (C.C. C-590/05), se unificaron y sistematizaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Se dijo por el Tribunal Constitucional cuáles eran aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales. Fueron señaladas las siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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 irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. 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.

e. Que la parte actora 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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

6. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que el fallo recurrido será objeto de confirmación porque demostrado está que la actuación laboral a que se hizo referencia en la solicitud de amparo se adelantó bajo los parámetros del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

7. Precisión que cobra relevancia si se tiene en cuenta que demostrado quedó que la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ, por intermedio de un profesional del derecho, intervino activamente en la actuación laboral que adelantó contra la Administradora Colombiana de Pensional “Colpensiones”, tanto así que logró que en sede de primera instancia se accediera a sus pretensiones.

8. De otra parte, basta con escuchar el CD relativo a la sentencia dictada el 23 de marzo de

2017 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante la cual revocó el fallo del Juez a quo, para establecer que amparada en los principios de autonomía e independencia que rigen la labor de administrar justicia, tomó la decisión de la cual discrepa el demandante.

9. A lo anterior se suma que la Sala no encuentra incongruente lo razonado por la autoridad judicial accionada, como tampoco que se pueda considerar como una vía de hecho su apreciación en el sentido de señalar que la señora MERCEDES JUDITH ORDÓNEZ no cumplía con las exigencias previstas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral para que en su caso, a pesar de no cumplir con la exigencia de semanas cotizadas para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada se diera aplicación al principio de la condición más beneficiosa a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política.

Por tanto, no queda otra opción que respetar la interpretación razonada del juez natural, la que está además enmarcada dentro de la potestad legal otorgada a los jueces de apreciar libremente los medios probatorios, según lo establece el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

10. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

11. De otra parte, precisa la Sala que la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche y que en sede de la acción de tutela

se efectúe una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer un criterio particular, menos aún cuando no existe razón para sostener la existencia de vías de hecho, tal como ya se dijo.

12. Finalmente, señala la Sala que si el apoderado de la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ a quien le confirió poder para que a su “nombre y representación inicie y lleve hasta su terminación proceso ordinario de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones”, (Fl. 1 c. No.1), consideraba que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, al momento de dictar la sentencia fechada 23 de marzo de 2017, en los términos señalados por la Corte Constitucional no había dado aplicación al principio de la condición más beneficiosa prevista en el artículo 23 de la Constitución Política, debió aprovechar la oportunidad que tenía para interponer el recurso extraordinario de casación que en este caso procedía, pero no lo hizo, máxime cuando frente a lo señalado en el escrito de impugnación no deja de ser simples expresiones especulativas sin soporte jurídico alguno.

Circunstancia que constituye razón adicional para concluir la improcedencia del amparo solicitado, debido precisamente a su carácter subsidiario, motivo por el cual no puede ahora el actor por vía de la acción de tutela pretender enmendar la negligente y despreocupada postura procesal que adoptó en su momento, toda vez que admitió la actitud asumida por su procurador judicial y permitió que la sentencia de segundo grado adquiriera firmeza.

13. La parte actora olvidó que este trámite constitucional no es una tercera instancia, no está instituido como una jurisdicción paralela a la establecida en el ordenamiento jurídico y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados de acudir a las vías ordinarias han sido desfavorables, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales toda vez que siempre prevalece la acción ordinaria, y de ahí que se afirme que la tutela no es un camino adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el

ordenamiento jurídico.

14. Entonces: al haber contado la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ con los mecanismos judiciales adecuados para debatir el trámite y las decisiones proferidas al interior del proceso laboral que adelantó contra la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, el presente amparo no tiene vocación de prosperidad toda vez que la tutela no establece una jurisdicción paralela a la ordinaria y no es la sede a la que se acude como última opción cuando se desechan los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para corregir posibles errores de los operadores judiciales,

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia nacional (C.C. T-086/07), al señalar que:

“Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley. El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración

la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial; circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela”.

15. No puede perderse de vista, entonces, que el excepcional mecanismo de amparo no fue concebido para remediar las fallas de gestión en las que incurren los ciudadanos en la defensa de sus garantías de tipo fundamental. Admitir lo contrario conllevaría a sustituir los cauces ordinarios de solución de las problemáticas y la jurisdicción constitucional abordaría el estudio de aspectos que no se compadecen con su existencia, en absoluto detrimento e irrespeto de los órganos judiciales de otras especialidades.

16. Así, pues, concluye la Sala que en este caso no se presentó desconocimiento de ningún derecho fundamental invocado por la señora MERCEDES JUDITH ORDÓÑEZ.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- 1.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017 por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación. Y,
2. Remitir las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria