

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP3344-2018

Radicación n.º 97361

Acta 71

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por DORA ISABEL RODRÍGUEZ VARGAS, DIDIER SNAYDER COMAS RODRÍGUEZ y LEIDY VANESSA COMAS RODRÍGUEZ, a través de apoderado, contra la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, al JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA¹ y a las partes en el proceso ordinario laboral 2009-0188.

ANTECEDENTES

Manifestó el apoderado de los accionantes que el señor Cipriano José Comas Menco falleció el 11 de junio de 2005, época para la cual había cotizado 591 semanas al Instituto de Seguros Sociales, de las cuales 573 correspondían a aportes efectuados antes del 1º de abril de 1994, por lo que era beneficiario del régimen de transición.

Indicó que el 19 de julio siguiente, DORA ISABEL RODRÍGUEZ VARGAS, en calidad de compañera permanente y DIDIER SNAYDER y LEIDY VANESSA COMAS RODRÍGUEZ, en calidad de hijos menores de edad para dicha fecha, solicitaron al instituto en mención, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante resolución 006977 del 28 de julio de 2006, en la que ordenó la indemnización sustitutiva.

Adujo que inconformes con dicha determinación los hoy accionantes presentaron demanda ordinaria laboral, la cual correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de Bucaramanga, autoridad que en providencia del 21 de julio de 2011, accedió a las pretensiones pensionales.

Tal decisión fue impugnada, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en descongestión, Corporación que el 30 de marzo de 2012 revocó el fallo impugnado y negó el reconocimiento pensional.

Contra la sentencia de segunda instancia, se instauró el recurso extraordinario de casación, por violación del inciso 4 del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990, el Decreto 758 de 1990 y la sentencia C-556 de 2009, pero en decisión del 24 de enero de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar el fallo acusado, sin tener en consideración el principio de la condición más beneficiosa.

Adujo que en la decisión en mención, se incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo e interpretación errónea de la [Constitución Política](#), por lo que pidió la protección los derechos fundamentales de sus poderdantes al debido proceso, igualdad, mínimo vital y derechos adquiridos.

Como consecuencia, pidió dejar sin valor ni efecto la providencia del 24 de enero de 2018 y en su lugar declarar que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a la Constitución Política².

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 26 de febrero de 2018, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de las diligencias, vinculó al contradictorio a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de Bucaramanga y a las partes en el proceso ordinario laboral 2009-0188, sin obtener ninguna respuesta³.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por DORA ISABEL RODRÍGUEZ VARGAS, DIDIER SNAYDER y LEIDY VANESSA COMAS RODRÍGUEZ.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional⁴.

En el presente evento, los accionantes cuestionan por vía de tutela la decisión CSJSL037 del 24 Ene. 2018, mediante la cual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la providencia emitida el 30 de marzo de 2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, en la que revocó el fallo del 25 de julio de 2011, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de Bucaramanga que condenó a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en un 50% para la cónyuge y 25% para cada uno de los dos hijos menores a partir del 11 de junio de 2005.

En primer término, debe indicar la Sala que se cumple el requisito de la inmediatez, pues aunque la decisión cuestionada por vía de tutela se emitió el 24 de enero de 2018.

Ahora, adentrándonos en el estudio del caso, ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del

apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Ahora, revisada la providencia cuestionada y que es el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantean los demandantes, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento de resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 30 de marzo de 2012, tuvo en consideración los cargos formulados, los hechos, las pruebas y normas aplicables al caso y luego de revisar la decisión cuestionada, concluyó:

[...] El Tribunal para negar el derecho a la pensión consideró, que el causante no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto no acreditaba la densidad de semanas que exigía la L. 797/03, en cuya vigencia falleció, siendo esta la llamada a tener en cuenta; de igual forma sostuvo, que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, no era dable aplicar en este caso el principio de condición más beneficiosa.

Por su parte, el recurrente en su criterio, considera que debió acudirse al Acuerdo 049/90, en sus artículos 6 y 25, aprobado por el D. 758/90, disposiciones que son las que acusa en los cargos por falta de aplicación o interpretación erróneamente, aduciendo para ello que el actor había cotizado más de 300 semanas al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pretendiendo la aplicación de la condición más beneficiosa, pero basada en el Acuerdo 049/90.

Como a este puntual aspecto dirigió las acusaciones el recurrente, a ello limitará la Sala su estudio, dado el carácter rogado y dispositivo del recurso extraordinario de casación, que traza la competencia de la Corte.

Pues bien, planteadas así las cosas, lo primero que hay que decir, es que el Tribunal acertó en cuanto a que por regla general, la norma aplicable es aquella que se encuentre vigente al momento en que ocurrió el deceso del causante. Como en el presente asunto tal suceso acaeció el 11 de junio de 2005, la disposición que en principio gobierna la situación pensional del demandante es el artículo 12 de la L. 797/03, que modificó el artículo 46 de L. 100/1993.

Como dentro de los requisitos que exige tal normativa, se encuentra el haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, y siendo un hecho indiscutido que el causante no reúne esa densidad de semanas, pues en ese lapso del 11 de junio de 2002 al 11 de junio de 2005, tan solo acreditó haber cotizado 9,28 de semanas, fácilmente se infiere que bajo esta nueva

preceptiva no tiene derecho a la pensión deprecada.

No sobra agregar que, tampoco se acredita que el causante hubiese reunido el requisito de densidad de semanas que exige el parágrafo del artículo 12 de la L. 797/03, que prevé, la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando el «afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento», para acceder a la pensión de vejez, y que siendo beneficiario del régimen de transición establecido en la L. 100/93, acreditara las 500 semanas en los 20 años anteriores a su deceso, conforme al A. 049/90, puesto que, efectuados los cálculos con base en la historia laboral que milita a folios 88 a 96 del cuaderno del juzgado, se pudo constatar que solo tiene 294,85 semanas en ese periodo.

Tal y como se indicó anteriormente, la decisión adoptada por el juez colegiado no se muestra equivocada, toda vez que está acorde con la reiterada jurisprudencia de la Sala en cuanto a que, la norma que gobierna y debe tenerse en cuenta para efectos de otorgar o no la pensión de sobrevivientes, es la que se encuentre vigente para cuando se estructure dicho estado.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que reclama la censura, solicitando se tenga en cuenta para efectos del reconocimiento de la aludida prestación, los artículos 6 y 25 del A. 049/90, debe resaltarse que, tal disposición fue derogada en virtud de los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, los cuales a su vez fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, luego entonces, la situación descrita no podría regularse por tal postulado, pues este solo permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento del suceso, siempre y cuando no se haya previsto un régimen de transición, pues no puede el juez hacer un recuento histórico de las leyes que rigen tal prestación para determinar cuál es la norma más favorable al trabajador.

En punto del debate suscitado, resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento que recientemente hizo la Sala, en sentencia CSJ SL21546-2017, Rad. 44881, que puntualizó:[...].

En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que el Tribunal no incurrió en los dislates que le enrostra el recurrente, al considerar que en el presente caso no era aplicable el A. 049/90, lo que tiene su razón de ser, por cuanto no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, es decir, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Dicho criterio ha sido expuesto, entre otras, en la sentencias CSJ SL17768-2016, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017 y CSJ SL20783-2017.

Así las cosas, se concluye entonces que, no se logró desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de la cual está revestida la sentencia, por lo tanto, los cargos no prosperan⁵.

En ese orden, considera esta Sala, que la decisión censurada responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de los demandantes que pretenden convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por la autoridad demandada.

De manera que, la providencia atacada por vía de tutela no constituye una expresión grosera de la autoridad judicial, sino que obedece al análisis realizado. Por tal razón, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, DE 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

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 En razón a que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de Bucaramanga que conoció de la actuación no existe.

2 Con la demanda de tutela se allegaron copias de las decisiones objeto de controversia.

3 Folio 132 y ss de la actuación.

4 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual

significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

5 Decisión obrante a folio 115 y ss de la actuación.