

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP584-2018

Radicación n.º 96078

Acta n.º 17

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el apoderado de la accionante JOSEFINA ILIA GALLARDO CABRERA, contra la sentencia adoptada el 1º de noviembre de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuyo medio negó por improcedente las pretensiones de la acción de tutela impetrada frente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en actuación que se hizo extensiva al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esa misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, JOSEFINA ILIA GALLARDO CABRERA, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), para obtener previo trámite de un proceso ordinario laboral el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, por ser beneficiaria del régimen de transición.

Correspondió conocer de las diligencias al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, despacho que profirió sentencia el 12 de abril de 2016 accediendo a las pretensiones de la demanda.

Sometida al grado jurisdiccional de consulta, la sentencia fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto por providencia del 31 de agosto de 2016 y en su lugar, declaró probada la excepción de petición antes de tiempo.

El 30 de marzo de 2017, la interesada solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, que fue negada por Resolución No. SUB 90894 del 7 de junio de 2017.

Agotado el trámite reseñado la ciudadana JOSEFINA ILIA GALLARDO CABRERA instauró mediante apoderado judicial acción de tutela, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, vida, mínimo vital y seguridad social que afirmó conculcados por el Tribunal Superior de Pasto, a partir de la sentencia de segunda instancia emitida dentro del proceso ordinario laboral que viene de citarse.

En criterio del libelista, la corporación judicial accionada incurrió en vía de hecho, toda vez que profirió la decisión a partir de una indebida valoración del acervo probatorio, y omitió aplicar el requisito de las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad que establece el Decreto 758 de 1990, pues se limitó a señalar que no reunía las 1000 semanas en toda la vida laboral a que se refiere ese régimen.

Además, sostuvo que con el fallo cuestionado se causa un perjuicio irremediable que hace procedente el amparo como mecanismo transitorio, toda vez que su representada es una persona de la tercera edad sin ingresos suficientes para su subsistencia.

Por lo anterior, peticionó que se deje sin valor y efecto la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, y se «otorgue la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por

haber cotizado quinientas (500) semanas al sistema durante los últimos veinte años a cumplir la edad mínimo de 55 años. Se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones incluirla en la nómina de pensionados, desde el próximo mes. De la misma manera se reconozca su retroactivo pensional».

II. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo deprecado, al precisar que en este caso no se cumple con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

En efecto, explicó que según se verificó en el sistema de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, la accionante omitió interponer el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal accionado, y en su lugar, decidió acudir directamente a esta vía excepcional para obtener la resolución de la controversia materia de reproche, actuación que deviene inadmisible para la Sala, pues no puede funcionar esta acción constitucional como una alternativa judicial sobre un mecanismo que, sin duda, resultaba idóneo y eficaz para el propósito referido.

Aunado a lo anterior, destacó que también se desconoció el principio de inmediatez si se tiene que la sentencia proferida por el Tribunal accionado data del 31 de agosto de 2016 y la demanda de tutela se promovió el 18 de octubre de 2017, notorio es que transcurrieron más de 12 meses desde cuando se profirió la decisión judicial presuntamente lesiva de los derechos de la peticionaria hasta cuando reclamó la protección de los mismos.

Por último, señaló que con la prueba allegada la parte accionante no logró acreditar un perjuicio irremediable, pues nada dice en forma clara, precisa y concreta en relación con la inminencia, gravedad e irreparabilidad del daño que se generaría de no admitirse con urgencia la protección temporal, ya que como se sabe, dicho perjuicio se genera porque se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, porque el daño o menoscabo

material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, porque las medidas que se requieren para conjurar dicho perjuicio sean urgentes, y finalmente, porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar los derechos fundamentales invocados.

III. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante presenta impugnación frente a la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral de esta Corporación insistiendo en la procedencia del amparo, para cuyo efecto señala sobre el requisito de inmediatez aludido en el fallo, que es un deber del juez constitucional analizar si en el caso particular la violación de los derechos fundamentales invocados persiste en el tiempo, como en efecto sucede con su representada.

Rechaza la postura de la primera instancia en cuanto a la omisión del recurso extraordinario de casación, dada su manifiesta improcedencia en tanto que el valor de las pretensiones no supera los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, estima que debe considerarse lo manifestado por la Corte Constitucional, en el sentido de afirmar que aun existiendo recursos ordinarios, su agotamiento debe ser valorado por el juez de tutela frente a la eficacia requerida, que en este caso no se satisface, si se tiene en cuenta el tiempo que tarda la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en resolver un recurso de tal naturaleza.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

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 ese postulado general, que no es absoluto, encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y evidente contradicción con la Carta Política o la ley, producto de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales, constituyan “vías de hecho” que vulneren o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a lo cual no se disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos el amparo se ofrece necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, razón por la cual la medida que se adopte tiene una vigencia eminentemente temporal.

Como en el presente asunto, la petición de amparo se orienta a censurar la sentencia que definió el proceso ordinario laboral promovido por JOSEFINA ILIA GALLARDO CABRERA en contra de COLPENSIONES, surge imperioso precisar que la evolución jurisprudencial en torno a la vía de hecho judicial ha permitido construir una serie de causales de procedibilidad, que implican no solo una carga en su invocación, sino también en su demostración, como en efecto lo ha expuesto la Corte Constitucional al determinarlas así:1

- 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. 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.
- 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.

Por ello, cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional es constitucionalmente admisible, solamente cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de tales requisitos.

Es así como, de la verificación que en el presente caso se logra frente al cumplimiento de tales presupuestos, debe advertirse en primer término que a pesar de haber contado con un

medio judicial de defensa, cuál era el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, no aparece que la accionante hubiera hecho uso del mismo para que se definiera su procedencia, por lo que al ser evidente que la peticionaria no utilizó apropiadamente los recursos legales previstos en su favor, no puede pretender suplirlos por esta vía, para enmendar su propia incuria.

Así entonces, como la accionante dejó precluir las oportunidades que tenía para enderezar lo que consideraba, constituían verdaderas vías de hecho, dado que omitió hacer uso del recurso de casación en orden a propiciar un pronunciamiento del juez competente sobre el acierto de lo decidido por el fallador de segunda instancia, es claro que el mecanismo de tutela no tiene cabida, como quiera que dicha modalidad procesal, tal como ya se precisó, se encuentra en relación de subordinación frente a los medios judiciales ordinarios que eventualmente se podrían constituir en el cauce apropiado para resolver de manera definitiva los agravios o lesiones constitucionales.

Por último, debe decirse que tampoco procede el amparo para evitar un perjuicio irremediable, pues no empece su configuración se erige como excepción frente a los presupuestos deslindados por la jurisprudencia constitucional, su sola enunciación no resulta demostrativa de aquel perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable que demande la intervención inmediata del juez constitucional.

Posición que se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del artículo 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable² que no se vislumbra en este asunto que el quejoso no pueda esperar la definición del asunto por el cauce ordinario.

En efecto, tal y como lo sostuvo el juez constitucional a quo, en el presente asunto no se

aportó prueba que dé cuenta del perjuicio irremediable o afectación al mínimo vital que sobre los mismos se aviene como consecuencia del no reconocimiento de la pensión reclamada, cuando la jurisprudencia ha sostenido que es carga que le corresponde soportar al accionante. Sobre el punto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basan sus pretensiones” 3

Ni se acreditó que la accionante sea un sujeto de especial protección o reforzada que habilite la intervención del juez constitucional, pues si bien la Corte Constitucional ha habilitado tal calificación tratándose de mayores de edad frente a adultos mayores de 76 años⁴ -aspecto fijado de acuerdo con los criterios cronológico, fisiológico y social utilizados por el DANE- o legal, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 1276 de 2009, que la fija en 60 años, lo cierto es que ha sido la misma jurisprudencia constitucional la encargada de decantar (sentencias T-463 de 2003 y T-923 de 2008), que la condición de persona de la tercera edad no es, por sí sola, razón suficiente para definir la procedencia de la tutela. Concretamente, en la última sentencia en comento, puntualizó que tal condición “constituye un parámetro válido para estimar la existencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que las personas en situación de debilidad manifiesta, entre ellas las pertenecientes a la tercera edad, son beneficiarias de una discriminación positiva en lo que tiene que ver con el acceso a los medios y recursos judiciales ordinarios”, razón suficiente para concluir en la improcedencia del amparo como mecanismo transitorio, cuya demostración no puede suplirse por suposiciones o conjeturas.

Bajo tales consideraciones, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1.- CONFIRMAR el fallo impugnado.
- 2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- En firme esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia C-595/05

2Corte Constitucional, Sentencia T226/07: “Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la

gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

3Corte Constitucional, Sentencia T-274/10

4 Sentencia T 339 de 2017