

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP8400-2018

Radicación n° 98903

Acta 213

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada de MARÍA ESTEFANÍA HERRERA FUYA, respecto del fallo proferido el 3 de mayo del presente año por la Sala de Casación Laboral de ésta Corporación, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, dignidad humana y familia.

1. ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, así:

“Que convivió desde el 13 de junio de 1960 hasta el 7 de enero de 2012, con el señor Luis Hernando Pacheco Niño; que el señor Pacheco Niño laboró en la Licorera de Boyacá y mediante Resolución n.º 0581 de 1993 le fue reconocida la pensión de jubilación; que el 18 de julio de 2014, su compañero falleció.

Que el 22 de diciembre de 2014, radicó ante la Caja Departamental de Boyacá -Fondo

Pensional Territorial de Boyacá-, solicitud de sustitución de pensión en calidad de compañera permanente del señor Luis Hernando Pacheco Niño; que la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá, en calidad de administradora del Fondo Pensional Territorial, por Resolución n.º 0221 del 27 de mayo de 2015, negó la sustitución pensional con fundamento en que respecto de la referida pensión se presentaron dos posibles beneficiarias «la señora Ana Isabel Fuya y ella».

Que la señora Ana Isabel Fuya instauró demanda ordinaria laboral contra la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá, asunto que le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, despacho que el 1.º de diciembre de 2016, admitió la demanda ad excludendum, y en consecuencia luego de notificar a todos los demandados y de tramitar los interrogatorios de parte, absolver los testimonios y practicar las de pruebas, fijó para el 30 de agosto de 2017, como fecha para llevar a cabo la audiencia del artículo 80 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social; que llegado el día señalado, resolvió reconocerle a ella la pensión de sobreviviente en su calidad de compañera supérstite y negarla a la señora Ana Isabel Fuya.

Que al resolver el grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior de Tunja por pronunciamiento del 25 de octubre de 2017, revocó la decisión del a quo, al estimar que «el juez de primera instancia, reconoció equivocadamente la pensión de sobreviviente [...], pues no se le puede dar el mismo trato a una unión marital de hecho que a un matrimonio, [...]».

Que en su sentir, el fallo del Tribunal accionado se fundamentó en «argumentos discriminatorios», al determinar que ella «no contaba con el derecho de que se le reconociera la pensión de sobreviviente, por el solo hecho que [...] conformó su familia con el causante laboral, a través del vínculo natural de la unión marital de hecho, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 42 de la Constitución Colombiana, [...]».

Que contra la providencia de segunda instancia, interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo concedido el mismo por el juez colegiado acusado y remitido el 19 de diciembre de 2017 a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se encuentra pendiente para resolver sobre su admisión; asimismo, destacó que «tiene más de 87 años y padece de hipertensión», por lo que ejerce esta acción constitucional como mecanismo transitorio, a fin de prevenir un perjuicio irremediable y para que le sean protegidos sus derechos, «mientras se resuelve el recurso de casación».

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana y a la familia, y en consecuencia pidió que se revoque el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la protección reclamada por las siguientes consideraciones:

1. Contra la decisión del 25 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Tunja se interpuso el recurso extraordinario de casación, como consta en el expediente de esta acción, lo cual se verificó en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, por lo tanto, es prematuro reclamar un pronunciamiento del juez constitucional, por cuanto no puede usurpar anticipadamente facultades que no le corresponden, lo cual debe ser resuelto por el juez natural, pues, el referido recurso es el escenario idóneo para definir la controversia planteada por la accionante, por esta razón, ese medio no puede ser sustituido, ni soslayado, por el ejercicio de la acción de tutela, según expuesto por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

2. De la misma forma, no se allegó prueba alguna por la parte accionante para demostrar el perjuicio irremediable alegado, «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 trata 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,» en este sentido, si se pretende la garantía de los derechos fundamentales invocados; la actora, dada su avanzada edad, puede solicitar la prelación de turnos ante el juez natural para que este se pronuncie respecto del recurso interpuesto.

3. DEL RECURSO INTERPUESTO

La apoderada de la accionante impugnó el fallo y motivó su inconformidad como sigue:

1. La accionante es una persona de la tercera edad que no cuenta con ningún medio de sustento y se encuentra en el régimen subsidiado de seguridad social, por lo cual sostiene que no es de recibo que no esté expuesta a un perjuicio irremediable, pues, la decisión del Tribunal le ha vulnerado sus derechos al mínimo vital y por ende a una vida digna, luego pide se protejan los derechos de manera transitoria. Añade igualmente los argumentos expuestos en la demanda de tutela para reiterar que en el presente caso la petición de amparo es procedente.

2. Igualmente sostiene que no es prematuro exigir el pronunciamiento del juez constitucional, ya que uno de los requisitos de la acción constitucional es el de inmediatez y al tratarse de derechos fundamentales el afectado debe buscar de manera inmediata la protección.

Acorde con lo anterior, pidió se revoque el fallo del a quo y en su defecto se estudie el asunto de fondo, por cuanto, a pesar de estar pendiente que se resuelva el recurso extraordinario de casación, este no es procedente para la protección de las garantías constitucionales invocadas.

4. CONSIDERACIONES

1. Competente es la Sala para conocer de la impugnación interpuesta de conformidad con lo previsto en el Acuerdo número 006 del 12 de diciembre de 2002 en un claro acatamiento del principio de doble instancia.

2. 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2.1. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte constitucional ha precisado los requisitos para la procedencia de la acción por la última vía:

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. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en

la realización del daño o menoscabo material o moral. (CC. T-226/07)

3. En el presente caso, la inconformidad de la actora radica en el proceso laboral que cursa ante la justicia ordinaria, dentro del cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja revocó la sustitución pensional que le había reconocido el juez de conocimiento a la demandante en calidad de compañera permanente.

3.1. Frente a ello, equívoco se muestra el mecanismo seleccionado por la parte actora para invocar su tesis, toda vez que su contrariedad con la decisión adoptada es un tema propio del proceso laboral que actualmente se adelanta y por el cual le corresponde ventilar sus desavenencias con el mismo.

En ese sentido, debe esperar el resultado del trámite pertinente ya que el proceso se encuentra para que se resuelva el recurso extraordinario de casación, según demanda que fue admitida por auto del 3 de mayo de 2018 y se corrió el traslado de la misma desde el 10 de mayo, hasta el 8 de junio hogaño y se encuentra al despacho desde el 14 de junio para fallo, según se evidencia de la consulta efectuada en la página web de los procesos de la Rama Judicial.

4. Entonces, mientras el proceso esté en curso, no resulta posible acceder al pedimento de amparo, máxime cuando no se observa la presencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención inmediata del juez de tutela, pues la sola edad indicada por la demandante no es razón suficiente para determinar el perjuicio irremediable, además, la misma Sala especializada, en el fallo recurrido indicó: «no obstante, se advierte que la actora, dada su avanzada edad, puede solicitar la prelación de turnos ante el juez natural para que este se pronuncie respecto del recurso extraordinario de casación interpuesto»¹, por tanto, es claro que tiene este mecanismo a su alcance con el fin de conseguir que el juez natural se pronuncie de manera anticipada, igualmente, no acreditó siquiera sumariamente el quebrantamiento del mínimo vital, de ahí que improcedente se torna la

intervención del funcionario constitucional en el proceso que se adelanta ante la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

4.1. En efecto, en el presente asunto no se aportó prueba que dé cuenta del perjuicio irremediable o afectación al mínimo vital 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” 2

5. De allí que no resulta posible acceder al pedimento de amparo, ya que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, toda vez que no es posible invocarlo a modo de alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos en trámite, además, lo que reclama por la vía tutelar lo puede reclamar directamente ante el juez natural como se indicó anteriormente.

6. Por lo expuesto, al no tener la contundencia los argumentos de la impugnante, habrá de confirmarse la improcedencia de la acción constitucional.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo-. Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 28, Cdno Sala de Casación Laboral.

2Corte Constitucional, Sentencia T-274/10