

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP1973-2019

Radicación n.º 103028

Acta n.º 49

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de los accionantes MARÍA DOLLY DE JESÚS OLARTE CATAÑO y OMAR ELÍAS GÓMEZ OLARTE, en contra de la sentencia adoptada el 28 de noviembre de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuyo medio negó el amparo para los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, MARÍA DOLLY DE JESÚS OLARTE CATAÑO y OMAR ELÍAS GÓMEZ OLARTE, promovieron demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), para que por los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor CAMPO ELÍAS VÁSQUEZ el 4 de septiembre de 1994, fecha para la cual tenía la calidad de servidor público.

De la demanda conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, autoridad que a través de decisión de fecha 21 de julio de 2016, declaró probada de manera oficiosa la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Por apelación de la parte demandante, la actuación pasó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, donde mediante providencia del 19 de octubre de 2018 confirmó en todas sus partes la sentencia impugnada.

Se sabe que contra la sentencia de segundo grado la parte demandante propuso recurso de casación, cuyo trámite se surte actualmente.

En tales condiciones MARÍA DOLLY DE JESÚS OLARTE CATAÑO y OMAR ELÍAS GÓMEZ DUARTE acudieron mediante apoderada judicial al mecanismo excepcional, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, dignidad humana, igualdad y mínimo vital, junto con el «principio de la condición más beneficiosa de la tercera edad» que consideran fueron vulnerados por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal de la misma ciudad, con ocasión de la sentencia proferida dentro del proceso ordinario reseñado.

En sustento del amparo pretendido, relató la libelista que MARÍA DOLLY DE JESUS OLARTE CATAÑO contrajo nupcias con el señor CAMPO ELÍAS GÓMEZ el 3 de julio de 1970 y, como fruto de esa unión procrearon 6 hijos, de los cuales 2 de ellos son menores de edad, que su cónyuge falleció el 4 de septiembre de 1994 por enfermedad de origen común, quién para el momento del deceso, según historia laboral, acreditaba más de 20 años de servicios (1081 semanas).

Que en virtud de lo anterior y en representación de sus hijos, su poderdante reclamó ante el Municipio de Segovia el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, solicitud que le fue negada con el argumento que GÓMEZ VÁSQUEZ no acreditó 20 años de servicios

como trabajador oficial al servicio del municipio y que tampoco era beneficiario de la convención colectiva vigente para el año 1994.

Seguidamente, afirmó, se interpuso demanda ordinaria laboral con el fin de que se reconociera el derecho pensional, asunto que le correspondió al Juzgado Promiscuo de Segovia, Antioquia que, mediante providencia de 12 de mayo de 2006, accedió a sus pretensiones. Decisión revocada por el Tribunal Superior de Antioquia por fallo de 8 de agosto del mismo año.

Advirtió que en aquella oportunidad el juez de segundo grado se equivocó, pues solo computó el tiempo laborado por el causante en el sector público, es decir, 976 semanas, no obstante, no tuvo en cuenta las 44.57 cotizadas al sector privado y reportadas al ISS. Dado lo anterior, acudió al ISS para que le certificaran la afiliación y las semanas cotizadas por su cónyuge a esa entidad, de ahí que, a través de historia laboral de marzo de 2011 el ISS, se dejó constancia que CAMPO ELÍAS GÓMEZ se encontraba afiliado a ese Fondo desde el 29 de abril de 1985 y reportaba cotizaciones por 44.57 semanas.

De ahí que ante ese nuevo hecho, solicitó la pensión de sobrevivientes, por haber acreditado el causante más de 20 años de servicio entre el sector público y privado, petición que fue negada. Por ello, instauró demanda que le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Señaló que el juzgado accionado omitió aplicar el principio de condición más beneficiosa y la Ley 71 de 1988, en virtud de lo cual se reconoce el derecho prestacional siempre que al fallecimiento de un trabajador oficial acredite el tiempo para la pensión de jubilación (20 años de servicios), aun cuando no cumpla con el requisito de la edad.

En tal sentido, adujo carencia de análisis probatorio en las instancias, pues no se tuvieron en cuenta todos los certificados de los tiempos de servicios cotizados; además que no se aplicó el precedente constitucional sobre la condición más beneficiosa y se desconocieron

los principios de favorabilidad e inescendibilidad.

Por lo demás, precisó que si bien su representada puede agotar el recurso extraordinario de casación, acude a este acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado que la accionante es adulta mayor (68 años) y se encuentra en estado de vulnerabilidad.

De acuerdo con lo anterior, peticionó que se dejen sin efecto las providencias de 12 de junio de 2016 y 19 de octubre de 2018, proferidas por las autoridades cuestionadas y, en su lugar, se profiera una nueva que resuelva de fondo el derecho pretendido.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Casación Laboral admitió la demanda mediante auto del 20 de noviembre de 2018, dispuso la vinculación de los despachos judiciales accionados y de COLPENSIONES y ordenó notificar a los interesados para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, los que no rindieron informe dentro del término concedido.

III. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia negó las pretensiones de la demanda de amparo constitucional invocadas, tras advertir que no se han agotado todos los medios de defensa, como quiera que la actora interpuso recurso extraordinario de casación contra la decisión aquí cuestionada, de ahí que se configura un motivo suficiente para negar el amparo.

De otra parte, destacó que como en este caso, se acude a la tutela para controvertir providencias judiciales, resulta ineludible agotar los medios judiciales que consagra el ordenamiento jurídico, salvo que exista un perjuicio irremediable que sea imperioso evitar y

que valga enfatizarlo, aquí no se demostró, pues, revisado el sub lite, si bien señala que es adulta mayor, ello por sí mismo no es una situación especialísima o grave que permita colegir que es urgente e inevitable la intervención constitucional, máxime cuando ante el juez natural puede solicitar prelación de turnos para que le estudien su caso, arguyendo su estado de vulnerabilidad que por este medio pregona.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de los accionantes presenta impugnación de la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral de esta Corporación, insistiendo en la procedencia del amparo como mecanismo transitorio para lo cual retoma someramente los argumentos de la demanda, e indica que el perjuicio irremediable se encuentra demostrado en este caso, y lo constituye el hecho de tener que esperar el trámite de la vía ordinaria que puede tardar entre 8 y 10 años, de donde surge que el recurso extraordinario de casación no resulta ser idóneo y eficaz.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1983 de 2017, 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, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Ha precisado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de tutela, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho esta Sala que tampoco ha de acudirse a la tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o paralelo de defensa o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

En el caso que concita la atención de la Sala, deviene imperioso destacar que luego de examinar el texto de la demanda constitucional, los elementos probatorios allegados queda evidenciado que la actuación judicial, dentro de la cual, estima la parte accionante vulnerados sus derechos fundamentales, se halla en curso, lo que de entrada comporta la improcedencia de este mecanismo excepcional.

En estas condiciones, igualmente claro resulta que aunque la acción de tutela se instituyó para garantizar de manera inmediata la protección de los derechos fundamentales en caso de flagrante o manifiesta violación o amenaza por autoridad pública o, excepcionalmente, por los particulares, no puede tomársela como el medio para la solución de todos los problemas o diferencias que surjan en las relaciones jurídicas de los ciudadanos. Es así como no se puede, so pretexto de su carácter sumario y preferente, esperar que se convierta en patente para que se traspasen los límites propios de las actuaciones judiciales y mucho menos la función y actividad pública.

En efecto, fue creada por el legislador constitucional de 1991 como mecanismo de

protección de los derechos fundamentales, pero no como acción omnímoda ni, por ende, supletoria de los cánones ordinarios para la solución de los conflictos entre el Estado y los particulares o entre éstos.

De ahí que el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, hubiera señalado como causal de improcedencia de la misma, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En por ello que no puede el juez constitucional entrar a pronunciarse cuando aún el proceso judicial dentro del cual afirma la parte accionante, se quebrantaron sus derechos constitucionales, se encuentra pendiente de ser enviado a la Sala de Casación Laboral, por razón de un recurso previsto en la ley como medio de control judicial, por lo que la demanda de tutela lo que sugiere es que la intromisión del juez de tutela sea a tal punto que se asimile a una anticipada revisión indiscriminada de la sentencia de segundo grado, lo que no sólo está vedado al juez de tutela, sino que por tratarse de un proceso aún en curso, deberá esperar su resolución.

Ahora, en cuanto hace referencia a la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial que viene de citarse necesario se impone traer a contexto lo señalado por la Corte Constitucional cuando advierte que “para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto hacer cesar

la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante¹.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando se trate de la acción de tutela contra providencias judiciales, ello debe entenderse en correspondencia con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, salvo se persiga evitar la consumación de un perjuicio irremediable evento en el cual procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio², entendido éste como aquel peligro que se cierne sobre el derecho fundamental de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.

Al respecto, si se advierte la naturaleza de la pretensión invocada en la demanda tutelar y los elementos de juicio allegados al presente trámite, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, de tal suerte que no le está dado al juez de tutela anticiparse al resultado del recurso en trámite porque desconocería la función propia y la autonomía del juez natural.

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 años³ -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”.

En efecto, aunque la Sala no desconoce la especial consideración que merecen las personas de la tercera edad, lo cierto es que en el sub judice no se ha probado una afectación de notable gravedad, capaz de vulnerar o amenazar con seriedad los derechos fundamentales de quien acude ante el juez constitucional, pues más allá de la afirmación que en términos generales expone la situación que enfrenta la señora MARÍA DOLLY DE JESÚS OLARTE CASTAÑO a partir de la expectativa que le ha generado el reconocimiento de la prestación reclamada, del expediente no se advierte que el mínimo de condiciones de vida digna, la alimentación, la salud, el vestido y la recreación se vean afectados a tal grado, que configuren un perjuicio irremediable y que hagan ineficaz el otro medio de defensa judicial que en la actualidad se surte en orden a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, todo lo cual es suficiente para que no se conceda la tutela como mecanismo transitorio pues se reitera, cuando el interesado se ve enfrentado a una lesión inminente o actual debe exponer los supuestos de hecho y los elementos de juicio necesarios, con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de éste.

Por lo demás, adviértase a MARÍA DOLLY DE JESÚS OLARTE CASTAÑO, que conforme lo señaló la Sala de Casación Laboral, tiene la posibilidad de elevar solicitud ante esta y exponer su situación particular, en orden a obtener que se de aplicación a la prelación de turnos que consagra el artículo 63A de la Ley 270 de 1996.

Significa lo anterior que las pretensiones ahora invocadas deben ser planteadas al interior del proceso, en los términos que la ley confiere a la parte demandante dentro del recurso de casación cuyo trámite se surte actualmente, por lo que resulta nítida la falta de viabilidad de la pretensión que al amparo de la acción de tutela se ha impetrado, motivo por el cual la Sala confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, 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,

R E S U E L V E

- 1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación, conforme a las anteriores motivaciones.
- 2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- En firme esta determinación, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | |
|---|-----------|---------------|
| 1 | Sentencia | T-720 de 2005 |
| 2 | Sentencia | T-442 de 2007 |
| 3 | Sentencia | T 339 de 2017 |