

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP7854-2019

Radicación N° 104973

Acta No. 143

Bogotá D.C. once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por NIEVES GUEVARA PALACIO a través de apoderado, contra la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 1, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esa ciudad, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia y mínimo vital, dentro del trámite ordinario laboral que adelantó contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., con el radicado 680013105003-2013-00101, en actuación que vinculó como demandados a dichas autoridades judiciales y a las partes intervinientes del citado diligenciamiento.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El apoderado de NIEVES GUEVARA PALACIO refiere que, los derechos fundamentales de la accionante están siendo vulnerados, ya que las autoridades judiciales accionadas no reconocieron a su favor la pensión de sobrevivientes reclamada, pese a que, en su criterio,

no era procedente exigírsele el cumplimiento de los presupuestos legales establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para otorgar el referido derecho pensional, o debió accederse a su pretensión bajo principios constitucionales, ya que en su sentir, la norma en mención no reglamentó el supuesto fáctico en el que se encontraba el afiliado fallecido e hijo de la demandante, César Augusto Carrillo Guevara.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 29 de mayo de 2019, se avocó el conocimiento de esta actuación y se vinculó como demandados a la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 1, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esa ciudad, a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y a las partes intervinientes del proceso ordinario laboral que se adelantó con el radicado 680013105003-2013-00101.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala de Casación Laboral puso de presente que, no ha vulnerado los derechos de la accionante, ya que en la decisión censurada no incurrió en ninguna vía de hecho, al punto que, los cuestionamientos de la actora, son los mismos planteados en la demanda de casación, lo cual torna improcedente el amparo deprecado.
2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga señaló que no ha desconocido las garantías fundamentales de la demandante, por cuanto los argumentos expuestos en la decisión censurada se hallan serios, fundados y congruentes con la materia objeto de estudio.
3. La Directora de Litigios del Fondo de Pensiones y cesantías Porvenir S.A. indicó que, no son procedentes las pretensiones de la accionante como quiera que, la Sala de Casación

Laboral no incurrió en ninguna vía de hecho en la providencia cuestionada, la cual se encuentra ejecutoriada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por NIEVES GUEVARA PALACIO a través de apoderado, al censurarse actuaciones judiciales adoptadas por la Homóloga Laboral de esta Corporación.

2. La Sala, a fin de resolver el problema jurídico plantado, atenderá la línea jurisprudencial que ha establecido esta Corporación¹, en lo relacionado con lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues la tutela no puede entenderse como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo, sino que debe preservarse la necesidad de comprender que el legislador circunscribió y previó las oportunidades para formular las quejas o cuestionamientos que se consideren necesarios.

Ello se funda en uno de los más preciados principios constitucionales (artículo 228 de la Carta Política), que orientan el desarrollo de la actividad judicial, como lo es la autonomía e independencia de los jueces, el cual igualmente se encuentra ilustrado por la seguridad jurídica.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior de la respectiva actuación que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto.

No obstante, se ha aceptado la procedencia de la tutela para controvertir un trámite o

providencia judicial cuando se ha incurrido en una causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona, previo claro está el cumplimiento de unos requisitos de carácter formal, que determinan la procedencia del amparo, y que son definidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (CC T-923/04 y T-116/03) en los siguientes términos:

i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia 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.

3. Así, por regla general, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, pues así lo impone la necesidad de preservar el debido proceso, el principio de juez natural y el de seguridad jurídica, sin embargo, excepcionalmente puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en donde la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales o especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), o cuando el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico resulta ineficaz, evento en el cual procede

como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

4. En este caso, se descarta la presencia de causales de procedibilidad, pues las providencias judiciales que se pretenden dejar sin efecto en virtud del mecanismo de amparo no son el resultado de la arbitrariedad ni el capricho de las autoridades accionadas, por el contrario, fueron emitidas en el decurso de un procedimiento laboral, con plenas garantías para las partes, y obedecen a la aplicación de la normatividad y jurisprudencia vigente; con éstas no se ha vulnerado ni puesto en peligro ningún derecho fundamental de la accionante; ni con ocasión de ellas se le causa un perjuicio irremediable.

5. Entendiendo que la tutela no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento, se convertiría prácticamente en una cuarta instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en una causal de procedibilidad originada en que la sentencia proferida por la Sala homóloga Laboral, según el apoderado de la actora, no se tuvo en cuenta que, no era procedente exigirse el cumplimiento de los presupuestos legales establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para reconocer a favor de la actora la pensión de sobrevivientes reclamada, o debió accederse a su pretensión bajo principios constitucionales, ya que en su sentir, la norma en mención no reglamentó el supuesto fáctico en el que se encontraba el afiliado fallecido e hijo de la demandante, César Augusto Carrillo Guevara.

Justamente, en la decisión objeto de censura la Sala de Casación Laboral sobre dicho tópico consideró:

La censura estima que es procedente el reconocimiento del derecho pensional deprecado, toda vez que, no existe norma que gobierne su situación, pues asegura que el causante no pudo cotizar las 50 semanas en los tres últimos años a su fallecimiento, en razón a que al momento de su muerte contaba con tan solo 19 años de edad.

[...]

La controversia radica en determinar si el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, regula el derecho pensional de la actora, o debe acudirse únicamente a los principios constitucionales invocados por la demandante.

Al respecto, la Sala recuerda que tratándose de la pensión de sobrevivientes, es necesario que el afiliado aporte al sistema de la seguridad social el número mínimo de semanas exigidas, para que se entiendan satisfechos los requisitos para que los beneficiarios accedan a la prestación, lo anterior obedece a lo dispuesto en el artículo 95 de la [Constitución Política](#), que impone el deber a todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento del sistema integral de la seguridad social (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).

Por otro lado, es preciso advertir que por regla general el requisito de la densidad de semanas es revisado a la luz de la norma que gobierna el derecho pensional al momento de la muerte.

En efecto, la Corte tiene definido que por regla general, el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido con base en la norma que se encuentra vigente al momento del deceso del causante.

En esa dirección, la Sala ha reiterado que la «regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que está en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado» (CSJ SL, 4650-2017).

En ese orden, como César Augusto Carreño Guevara falleció en el año 2011, la norma vigente aplicable para el reconocimiento de la prestación pensional es la establecida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que en su tenor literal reza que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: «los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres

últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento».

En consecuencia, el Tribunal no erró al aplicar la norma en mención, pues como ya se dijo, es la que gobierna el estudio del reconocimiento del derecho, por ser la vigente al momento del fallecimiento, la cual no hace ninguna salvedad.

Ahora, la recurrente aduce que dicha disposición no regula su situación pensional, en razón de la edad que tenía su hijo al momento de la muerte, que no le permitió cotizar durante tres años, como se exige en tal texto legal.

Sin embargo, debe precisarse que en materia de pensión de sobrevivientes el legislador no estableció una excepción a la regla general, que como se dijo, obliga al afiliado a completar un mínimo de 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores al fallecimiento; esto obedece a la libertad de configuración legislativa con la que cuenta el legislador, quien no estimó necesario establecer un régimen de sobrevivientes de carácter especial, para aquellas personas menores de 20 años, como lo reclama la casacionista.

[...]

Por lo anterior, contrario a lo afirmado por la recurrente si existe norma que regule el caso específico y, es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera general, sin prever situaciones excepcionales o especiales como la alegada por la censura.

Además, para la Sala no pasa inadvertido que lo establecido en la norma denunciada, en cuanto a la exigencia de un mínimo de semanas cotizadas, «propenden a asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo» (CSJ SL 2 de sep. de 2008, rad. 32765).

Y es que, aunque el apoderado de la accionante, en la demanda de tutela, trae a colación

una serie de pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, en los cuales, según su criterio, se aplicó el principio de la seguridad social, ya que para los casos allí analizados no existía una norma que dirimiera el asunto sometido a estudio, situación que se presenta respecto de la pretensión de la señora NIEVES GUEVARA PALACIO, a efectos de que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes; lo cierto es que, dicho argumento fue estudiado por la autoridad accionada, pues esos pronunciamientos también fueron citados en la demanda de casación, reparo ante el cual, se señaló:

Por otro lado, esta Corporación debe precisar que las sentencias CSJ SL, 5 jul. de 2005, rad. 24280, CSJ SL, 19 jul. de 200, rad. 23178, CSJ SL, 25 jul. de 2005, rad. 24242, CSJ SL, 26 jul. de 2005, rad. 23414, CSJ SL, 31 ene. de 2006, rad. 25134, CSJ SL, 30 mar. de 2006, rad. 27194 y CSJ SL, 24 jul. de 2006, rad. 27514, que invocó la recurrente tratan del reconocimiento de la pensión de invalidez, y en algunas situaciones por los supuestos fácticos del caso en concreto, la aplicación de la condición más beneficiosa, por lo que las providencias citadas no resultan aplicables al caso objeto de estudio, ya que no encajan dentro de los presupuestos del asunto que ahora es sometido a consideración de la Sala, pues la situación fáctica y jurídica del sub lite, tiene como discusión el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

Debe aclararse que aunque el legislador estableció en la norma que gobierna el asunto de la prestación de invalidez, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, consagró un régimen general para acceder a esta prestación y un régimen especial, como se desprende de los párrafos, en especial el primero, que contempla la posibilidad de adquirir la pensión con una densidad de cotizaciones inferior en atención a la edad del afiliado, similar situación no fue dispuesta para la pensión de sobrevivientes y no puede argumentarse que la ausencia legal de un tratamiento excepcional frente a esta prestación restrinja el acceso a ella, o conlleve la aplicación analógica del artículo 39 mencionado, para definir un derecho pensional diferente, esto es, el generado por el riesgo de muerte y no ya de invalidez, lo cual tampoco permite aplicar el

principio de igualdad por tratarse de contingencias diferentes.

Es conveniente anotar que en la Ley 100 de 1993, se establecieron los requisitos para acceder tanto a la prestación de invalidez como a la de sobrevivientes, y el legislador distinguió estos dos riesgos, por lo que no es dable acudir al principio de la analogía, pues tal principio, consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, parte de la inexistencia de una norma exactamente aplicable al caso controvertido, evento en el cual podrán aplicarse las leyes que regulen materias semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho.

No obstante, para que dicho principio sea procedente, deben cumplirse ciertas condiciones: (i) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; (ii) que la especie legislada sea semejante al asunto carente de norma y que (iii) exista la misma razón para aplicar a la última norma el precepto estatuido respecto de la primera.

Así, la analogía surge como un mecanismo de expansión del derecho frente a aquellos casos en los que no existe regulación alguna, situación que no se presenta en el sub judice, pues el asunto que hoy se debate en sede casacional está previamente reglamentado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo que deja sin fundamento la sugerencia de la censura en cuanto a una aplicación analógica, de la regulación prevista para las prestaciones de invalidez.

Lo anterior, por cuanto la pensión de sobrevivientes, cuenta con regulación expresa en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en el que el legislador no consideró, dentro de su potestad de configuración normativa, la posibilidad de un régimen excepcional en razón a la edad, esto no implica que el supuesto fáctico alegado por el censor no esté contemplado en la ley, pues se enmarca o subsume en la regla general que exige cotizar 50 semanas durante los tres últimos años anteriores a la muerte; y, en esa medida, no existe motivo alguno que obligue al fallador a desconocer la

norma específica.

En ese orden de ideas, lo resuelto en las providencias invocadas por la recurrente no puede aplicarse al presente asunto, por tratarse de situaciones totalmente diferentes, pues se reitera, aquí se debate el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no de invalidez.

Ahora, si la Corte entendiera que lo pretendido es la aplicación del principio de la condición más beneficiosa establecido en el artículo 53 de la [Constitución Política](#), dado que invoca la aplicación de los postulados de esta norma superior en relación con la pensión de sobrevivientes, se advierte que no es posible dar aplicación a dicho principio, pues este opera siempre que el deceso del asegurado haya ocurrido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 y en este caso, dicha situación no se cumple. Lo anterior tiene como fundamento, que el principio de la condición más beneficiosa no puede tener una permanencia indefinida, porque generaría que el cambio dispuesto por el legislador en la Ley 797 de 2003 resultara vano o inútil.

[...]

Así las cosas, en la anterior decisión se definió que la aplicación de la condición más beneficiosa sería temporal, y se fijó un límite de tres años contados desde la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, a favor de quienes tenían una expectativa legítima; después de esta fecha se aplica el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, sin que sea posible acudir a la legislación anterior en virtud del referido principio constitucional. En efecto, el límite normativo de tal postulado constitucional concluyó el 29 de enero de 2006, y la muerte del causante ocurrió con posterioridad, esto es, el 6 de septiembre de 2011, por lo que respecto de la demandante Nieves Guevara Palacio no es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa para definir el derecho pensional que reclama.

6. Fluye entonces evidente que la autoridad judicial accionada (Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 1) sustentó su decisión en criterios que distan de ser subjetivos o

carente de razones, pues lo hizo amparado en la normatividad y jurisprudencia de la misma Corporación que consideró aplicable al caso y fundamentado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la litis, sin que, contrario a lo que se aduce por el apoderado de la actora, lo resuelto en tal determinación hubiese sido el producto de un juicio irracional, ya que se encuentra amparado en la independencia y autonomía judicial, que también son protegidas por la Carta Política, y que al estar desprovista de subjetividad, no puede ser decaída por este mecanismo tutelar.

Vistas así las cosas, independientemente de la interpretación particular que al respecto tiene el abogado de la demandante sobre el tema, no ve la Sala que la decisión que se pone en tela de juicio esté alejada del ordenamiento jurídico ni comprometedora de los derechos fundamentales que haga necesaria la intervención del juez de tutela, luego los reparos que se hacen a la misma se ofrecen intrascendentes.

Es que la mera disparidad de criterios, no habilita al juez constitucional a conceder lo pedido, más aún cuando las providencias atacadas gozan de plena juridicidad y razonabilidad, como en el presente caso. En ese orden de ideas, contrario al parecer de la accionante, no está a su arbitrio acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable.

7. Insiste la Sala, la acción de tutela no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales del afectado, situación que aquí no sucedió.

En efecto, lejos de poner de presente la incursión en vías de hecho, ahora denominadas causales genéricas y especiales de procedibilidad, en los términos en que han sido decantadas por la jurisprudencia, el abogado de la demandante pretende revivir etapas procesales que han hecho cobrado ejecutoria, refiriendo que tiene derecho a la pensión de

sobrevivientes, obviando que sobre ese tema ya se habían pronunciado las autoridades judiciales competentes.

Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio laboral contenidos en el artículo 29 Superior.

8. De otra parte, en sede de acción de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer un criterio particular. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional -ST 336 de 2002- al establecer que:

El juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las ordenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto.

9. Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades irregularidades que ni siquiera han existido. En consecuencia, la demanda de tutela, desde

todo punto de vista está llamada a fracasar, por lo que será negado el amparo solicitado a favor de NIEVES GUEVARA PALACIO.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Negar por improcedente el amparo solicitado a favor de NIEVES GUEVARA PALACIO, de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir copia de la presente decisión al proceso laboral objeto de censura.
4. De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver entre otras, STP-5074-2018, 17 abr. 2018, rad. 96314, STP1635-2018, 06 feb. 2018, rad. 96794 y STP787-2018, rad. 96314.

2 CSJ. SL993-2019, 20 mar. feb. 2019, rad. 65073.