

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP127-2020

Radicación N° 108624

Acta No 007

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por MYRIAM FORERO DE CALA, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Descongestión Nro. 3, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, entre otros; en actuación que vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad y a las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral radicado con número 76001-31-05-002-2012-00451.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Le corresponde a la Corte verificar si contra la decisión proferida por la Sala de Descongestión Nro. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, al desconocer, según la parte actora, el precedente jurisprudencial respecto a la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 13 de enero de 2020, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó dar traslado de la demanda a las autoridades accionadas como vinculados a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. Un Magistrado de la Sala de Descongestión Nro. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda dada su improcedencia, en la medida en que no se incurrió en vulneración de derechos fundamentales y la decisión no fue arbitraria o caprichosa, en tanto consultó la normativa y jurisprudencia de esa Corporación, conforme a lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1781 del 20 de mayo de 2016 y el Reglamento Interno de la Sala. Allegó copia de la decisión confutada.
2. El Jefe de la Unidad de Tutelas del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional y resaltó la improcedencia de la acción de tutela, como quiera que existe una decisión judicial en firme.
3. Una Magistrada de la Sala del Tribunal de Cali, señaló que en el proceso laboral se emitió sentencia el 28 de mayo de 2014, fecha para lo cual no fungía como Magistrada de esa Corporación, profiriéndose auto Nro. 678 de 12 de julio de 2017 a través del cual se dispuso cumplir lo resuelto por el superior, expediente que se encuentra en el juzgado de origen desde el 19 de julio de 2019.
4. Las demás autoridades vinculadas guardaron silencio sobre el particular dentro del traslado concedido¹.

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, como quiera que se censura actuaciones judiciales adoptadas por la Homóloga Laboral de esta Corporación.

2. Corresponde a la Corte determinar si procede el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, de manera que se deje sin efectos la sentencia de casación proferida por la Homóloga Laboral de esta Corporación en el proceso laboral que promovió para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, en tanto a su juicio debe ser aplicable la condición más beneficiosa tal como lo dispone la Corte Constitucional en sentencia SU005-18.

3. Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que hayan sido agotados 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.

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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que el accionante 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 la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra

providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [3].

b. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la intangibilidad de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Ahora bien, en atención a la inconformidad de la accionante esto es la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa en el tema de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, esta Sala en pasado pronunciamiento indicó:

«Se considera necesario traer a colación las posturas jurídicas adoptadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente al campo de acción del principio de condición más beneficiosa. La Corporación de la Jurisdicción Ordinaria ha decantado de manera reiterativa, como se aprecia en el fallo aquí cuestionado, lo siguiente:

La Corte ya ha advertido que no es posible realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores al fallecimiento hasta acomodar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso particular o resulte más favorable y, con ello, una aplicación

plus ultractiva de la Ley, lo cual, por demás, desconoce no solo que las leyes sociales son de aplicación inmediata, sino también que, en principio, rigen hacia el futuro.

Al punto, en providencia SL3548-2018, se razonó:

Ahora bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. De ahí que, tal y como lo señaló el ad quem, la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el causante dado que no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores al deceso.

Así las cosas, como la censura persigue que el proceso se resuelva bajo la égida del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius 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.

Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en reiteradas providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL1689-2017, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL3867-2017, CSJ SL17720-2017, CSJ SL 034-2018, CSJ SL149-2018 y CSJ SL353-2018.

En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la [Constitución Política](#), porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.

En conclusión, el Tribunal no cometió los yerros endilgados, razón por la cual el recurso extraordinario no se encuentra llamado a la prosperidad.

Entonces, retomando la idea sobre la cual viene discurriéndose, se exhibe patente que, en el asunto concreto el juzgador de alzada no se equivocó en cuanto no es dable frente a la pensión de sobrevivientes darle una aplicación plusultractiva de la Ley. (CSJ SL2553-2019, 10 de jul. 2019, rad. 69253) (Énfasis ajeno al texto original).

Por su parte, la máxima autoridad de la Jurisdicción Constitucional en sentencia SU - 005 de 2018, luego de hacer un recuento jurídico de las posturas que ha asumido sobre el tema, evidenció la necesidad de unificar su jurisprudencia en lo que respecta al alcance del principio de la condición más beneficiosa, que se ha derivado del artículo 53 de la [Constitución Política](#), para efectos de verificar si resulta aplicable, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o de un régimen anterior-, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, para lo cual expuso lo siguiente:

[...]Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 -u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas

pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

[...] Por tanto, a diferencia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa.

[...] Los fundamentos de la regla del ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes

La Corte Constitucional ajusta su jurisprudencia, en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes 6 consideraciones:

[...](iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley

100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

[...]La protección de las expectativas no es exigible, a menos que el desconocimiento de

dicha expectativa esté en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y que, para los efectos de esta sentencia, debe cumplir las condiciones establecidas en el Test de Procedencia, de que trata el numeral 3 supra. Las personas en quienes confluyen circunstancias que, (i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.

Esto es así por cuanto la interpretación adoptada por la Corte Suprema de Justicia no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos. Para la Sala Plena, debe existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones.

Entonces, la interpretación de la Sala Laboral es constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que no cumplen con las condiciones del Test de procedencia objeto de unificación en el numeral 3 supra, pero deja de serlo cuando la persona frente a quien se va a aplicar la regla tiene este cúmulo de circunstancias que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales. (Lo resaltado es ajeno al texto original)

En el presente caso la Sala advierte que, con base en la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, resolvió no casar la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario laboral, por las siguientes consideraciones:

« Cuando el deceso ocurre en vigor de la Ley 797 de 2003, no es viable acudir a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de ese año, en atención a la condición más beneficiosa, toda vez que ese principio constitucional fue creado de manera excepcional, con el fin salvaguardar los derechos adquiridos en el tránsito legislativo, pero solo en cuanto al régimen inmediatamente anterior, que en este caso es la Ley 100 de 1993, en su versión original; y, ello es así, porque no le está dado a los operadores jurídicos hacer un ejercicio histórico sobre las normas que regulan tal prestación (CSJ SL17134-2015)».

Se evidencia entonces que existe una disparidad de criterios en relación a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa entre la Sala de Casación Laboral de esta Corporación y la Corte Constitucional, sin embargo ello no significa que lo decidido por el máximo órgano ordinario de esa jurisdicción sea arbitrario ni caprichoso, ya que hizo un análisis completo de la jurisprudencia de esa Corporación frente al asunto puesto en discusión, que ha consolidado sobre la materia que el operador jurídico no está facultado para hacer una búsqueda de legislaciones a fin de determinar cuál es la más favorable y se ajuste a las condiciones del peticionario, razón por la que no podía aplicarse el Acuerdo 049 de 1990 ya que no era la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003.

Por lo tanto, al quedar descartado que la decisión censurada sea abiertamente ilegal o violatoria de las garantías fundamentales de la accionante, que serían los presupuestos para que el juez de tutela pueda intervenir, lo procedente es denegar el amparo invocado.

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

Primero: Negar por improcedente el amparo solicitado por la demandante, de conformidad con la motivación que antecede.

Segundo: Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: 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

1Una vez registrado el proyecto de tutela, no se allegó por parte de la Secretaria de la Corporación respuestas de la demanda de tutela.

2 Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

3 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

4 Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.