

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7007 – 2020

Tutela de 2ª instancia No. 990/110933

Acta n° 144

Bogotá D. C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resolver la impugnación presentada por NARIDA DE LA ESPRIELLA DE GUERRERO, contra la sentencia de tutela proferida el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y el Juzgado 8º Laboral del Circuito de la misma ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La memorialista expresó que adelantó demanda laboral ordinaria contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, con el propósito de que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente, con ocasión a la muerte de su cónyuge y cuya solicitud fue negada por Colpensiones, luego de agotar la vía gubernativa.

En primera instancia, el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 8 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda. En fallo del 17 de julio de

2019 el Tribunal Superior del mismo lugar confirmó dicha determinación.

Para la accionante, las entidades demandadas desconocieron el régimen de transición y el precedente jurisprudencial que reconoce el principio de la condición más beneficiosa, tratado tanto por la Corte Constitucional como por las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Precisó que no se tuvo en cuenta que su esposo antes de la Ley 100/93 cotizó más de 750 semanas al 1º de abril de 1994 y que, por ende, cumplía “sobradamente” con el número de semanas exigidas en el literal a del artículo 25 del Acuerdo 049/90, en concordancia con el artículo 6º de la misma ley.

Adicionalmente, desconoció que se trata de una mujer con 60 años de edad, que carece de ingresos y sus posibilidades para acceder a un trabajo son casi nulas. Además, que su salud se encuentra deteriorada porque padece de hipertensión, bronquitis crónica, asma y problemas de columna.

Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social, mínimo vital y “protección especial a las personas en debilidad manifiesta”, en consecuencia, pidió revocar las sentencias de primer y segundo grado y, en su lugar, reconocer la pensión de sobrevivientes.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 12 de febrero de 2020, la Sala de Casación Laboral admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella a las entidades accionadas. Vinculó a la actuación a Colpensiones.

El representante legal de Colpensiones solicitó negar el amparo porque no se acreditó la procedencia de la tutela frente a decisiones judiciales, ni razones que atenten contra su

inmutabilidad.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral negó el amparo invocado. Consideró insatisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad de la tutela, este último porque no se hizo uso del recurso extraordinario de casación ante el juez natural. Descartó la existencia de perjuicio irremediable alguno.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo. Se opuso al planteamiento relacionado con la no acreditación del principio en la inmediatez de la tutela, pues la Corte Constitucional en la sentencia SU-108 de 2018 lo flexibilizó, frente a las reclamaciones de asuntos pensionales que son imprescriptibles y en su caso solo han transcurrido algo más de 6 meses desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

Expuso que por la cuantía del asunto no es susceptible la demanda de casación, pero que en caso de ser procedente no cuenta con los medios económicos para proponer la demanda, a través de un abogado.

Agregó que la primera instancia tampoco se preocupó por analizar su situación de indefensión como mujer con 60 años y con imposibilidad para trabajar. Por tanto, pidió revisar su caso “detenidamente” y reconocer la pensión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Este cuerpo colegiado es competente para desatar la segunda instancia, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena

de la Corporación, en armonía con el canon 32 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si la decisión adoptada por la primera instancia frente a la improcedencia del amparo, se encuentra ajustada a derecho, o si por parte del tribunal accionado se incurrió en vulneración alguna de derechos fundamentales.

Caso concreto

Ha sido criterio reiterado de la Sala que la acción de tutela es un mecanismo de protección judicial de carácter residual y subsidiario, en la medida en que sólo procede cuando no se cuenta con un recurso ordinario a través del cual pueda propenderse por la salvaguarda de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

De contera, el amparo constitucional en mención no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, no resultan favorables al interesado.

En el presente asunto, aun teniendo por superado el presupuesto de inmediatez en la proposición del amparo, por tratarse de una reclamación que involucra un derecho pensional, como lo pide la promotora, la Sala encuentra incumplido el de subsidiariedad, porque la accionante no hizo uso del recurso de casación contra la decisión de segunda instancia, pese a ser desfavorable.

Como no agotó este medio de defensa judicial, que la normatividad ponía a su alcance, justamente para la defensa de los derechos que ahora afirma conculcados, la solicitud de tutela se torna improcedente, a tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y lo precisado por Corte Constitucional sobre el punto:

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual. El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso... omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios. (Sentencia T - 1217 de 2003).

La omisión puesta de presente permitió que el fallo de segunda instancia cobrara firmeza, situación que no puede subsanarse a través de la vía constitucional, en consideración a su naturaleza esencialmente subsidiaria y residual, razón por la cual es inadecuado intentar revivir la oportunidad procesal que feneció en silencio, con la pretensión de sustituir el mecanismo defensivo ordinario dispuesto por el legislador al interior de la actuación judicial adelantada y culminada en su contra.

El argumento presentado por la accionante para justificar esta omisión, referido a que el recurso de casación era improcedente por razón de la cuantía, no la habilita para promover directamente la acción de tutela, porque esta es una decisión que debía sopesar la autoridad competente, para el caso la Sala de Casación Laboral, y porque, siendo así, la vía ofrecida debió de todas maneras agotarse.

La réplica alusiva a que no se encontraba en condiciones económicas de contratar un abogado que interpusiera el recurso, se ofrece igualmente inaceptable, porque NARIDA DE LA ESPRIELLA DE GUERRERO pudo pedir amparo de pobreza en el curso de las instancias, o solicitar el servicio de Defensoría Pública en materia laboral, al tenor de lo normado en el artículo 21 de la Ley 24 de 1992, pero no optó por ninguno de esos dos caminos.

En las anotadas condiciones, es claro que la situación denunciada no deriva de una acción o una omisión de las autoridades demandadas, sino del descuido de la accionante, quien, teniendo la posibilidad de interponer el recurso de casación contra la decisión adversa a sus intereses, decidió guardar cómplice silencio frente a sus contenidos.

Esta Corporación ha reiterado que cuando se omite la utilización oportuna y adecuada de los medios de defensa previstos por el legislador, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad se hace imprescindible la existencia actual de un instrumento judicial ordinario que permita definir a futuro la controversia en forma definitiva, tal como ha establecido la jurisprudencia constitucional, entre otras, desde la sentencia SU - 111 de 1997:

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de tutela impugnada.

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 el fallo impugnado, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria