

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

Radicación n.º 115549

(Aprobación Acta No. 82)

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de NOHORA ROSALBA GUTIÉRREZ ARCINIEGAS contra el fallo de tutela proferido el 3 de febrero de 2021, por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, que declaró improcedente el amparo invocado contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

La parte accionante acudió a este mecanismo al estimar quebrantados sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, igualdad y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por parte de las autoridades accionadas.

Manifestó que su cónyuge Horacio Plata Plata de quien dependía económicamente, nació el 6 de febrero de 1961 y falleció el 11 de marzo de 2016, por lo que desde esa fecha no contaba con un sustento, que garantizara una vejez digna.

Narró que el fallecido aportó al sistema de seguridad social en pensiones, entre tiempos públicos y privados, un total de 7334 días, equivalentes a 1047,71 semanas.

Indicó que, el 29 de agosto de 2016, presentó petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pero a través de Resolución GNR 327896 del 3 de noviembre de 2016, se le negó con el argumento de que su compañero no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, tal y como lo estableció el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, decisión que fue confirmada, con el acto administrativo VPB del 24 de enero de 2017.

Destacó que reiteró su solicitud de reconocimiento de la prestación económica de sobrevivientes y, subsidiariamente, la indemnización sustitutiva, ante la Unidad Administrativa

Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y por Resolución SUB 119016 del 5 de julio de 2017, también fue negada, por no cumplir la semanas necesarias antes de fallecer Plata Plata; apeló y, en acto administrativo ADP 008337 del 31 de octubre de 2017, determinó que no había lugar a reconocer lo solicitado, toda vez que, no era la entidad competente para resolver la decisión relacionada, ya que la última caja a donde cotizó fue al extinto Seguro Social y, por ello, remitió la documentación a Colpensiones.

Expresó que interpuso ante la Administradora Colombiana de Pensiones solicitud de pensión post mortem al haber cumplido con los requisitos necesarios Horacio Plata conforme al “artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el numeral 1.º y el párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993”. Posteriormente, en Resolución SUB 9384 del 16 de enero de 2018, se le negó la prestación solicitada, pero reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en cuantía única de \$216.239.

Contó que por lo anterior, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y la UGPP para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes como compañera permanente, acorde con el principio de la condición más beneficiosa y, por haber reunido el

causante en vida, los tiempos necesarios exigidos por la Ley 71 de 1988 y, subsidiariamente, que se le pagara la pensión solicitada, en los términos del “Decreto 758 de 1990, por extensión a los dispuesta en la sentencia SU-769 de 2014” o, en su defecto, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la prestación económica pedida.

Relató que el conocimiento, le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que, en providencia del 24 de febrero de 2020, declaró que la accionante era beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por lo que condenó a la UGPP al pago de la suma de \$50.228.440 y absolvió a Colpensiones de todas las demás pretensiones incoadas en su contra.

Destacó que al no estar de acuerdo con la anterior determinación, propuso recurso de apelación y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, en sentencia del 21 de mayo de 2020, modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de condenar a la UGPP al pago de la indemnización sustitutiva en un valor de \$34.783.082 y, confirmó en todo lo demás.

Aseguró que los jueces de instancia vulneraron sus garantías constitucionales ya que, a su forma de ver, desconocieron precedente jurisprudencial, en donde se trató la condición más beneficiosa, para que de esa manera se le reconociera la pensión de sobrevivientes, ya que en las sentencias emitidas por los altos tribunales, lo que se buscó fue “la protección eficaz de los derechos de las personas que se encuentren afiliadas al Sistema General de Seguridad Social, materializando su protección”.

Corolario de lo anterior, solicitó se protegieran sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela y, como consecuencia de ello, se ordenara emitir una nueva decisión que ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación declaró improcedente el amparo invocado, al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, específicamente, con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Manifestó que, el amparo constitucional se eleva 8 meses después de proferida la última providencia objeto de reclamo, superando así, el término de 6 meses para la activación de este mecanismo excepcional

Agregó que, la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación, sin establecer razones suficientes que justifiquen esa omisión.

LA IMPUGNACIÓN

Consideró que, el juez de primera instancia no realizó un estudio completo e integral de las pruebas y declaraciones rendidas en la demanda de tutela, ni tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de esta Corporación; y, mucho menos, evalúa las circunstancias de salubridad pública actuales que impidió el

acceso a expedientes en físico de las providencias atacadas.

Agregó que, no presentó el recurso extraordinario de casación puesto que no es un medio eficaz ni idóneo para garantizar el reconocimiento de los derechos pensionales de NOHORA ROSALBA GUTIÉRREZ ARCINIEGAS, teniendo en cuenta la larga duración que conllevaría este.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de NOHORA ROSALBA GUTIÉRREZ ARCINIEGAS contra el fallo de tutela proferido el 3 de febrero de 2021, por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, que declaró improcedente el amparo invocado contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La 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 el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como

lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado 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 la parte actora 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.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) 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.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

vi) 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.

vii) 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 vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El problema jurídico que convoca a la Sala en esta oportunidad consiste en: determinar si la solicitud de amparo interpuesta el apoderado de NOHORA ROSALBA GUTIÉRREZ ARCINIEGAS, contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, posteriormente confirmada el día 21 de mayo de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser confirmada, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente, con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

En lo concerniente a la inmediatez, esto es, «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», el artículo 86 de la [Constitución Política](#) dispone que la misma puede ser utilizada en cualquier tiempo; sin embargo, no es menos cierto que en dicha disposición se establece que la finalidad de este mecanismo constitucional es la protección inmediata de garantías fundamentales.

Por ello, la Corte Constitucional, en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción

constitucional, ha reiterado en numerosas ocasiones que, si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, es necesario que la misma sea impetrada en un espacio prudente de tiempo, contado a partir del hecho vulnerador de derechos fundamentales:

8.7. En tercer lugar, con el propósito de analizar la satisfacción del presupuesto de inmediatez, la Sala considera pertinente tener en cuenta que el artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela está prevista para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De esta forma, el ordenamiento superior busca asegurar que el amparo sea utilizado para atender afectaciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez constitucional.

8.8. Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal ha señalado que le corresponde al juez de tutela verificar en cada caso en concreto si el plazo fue razonable, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros, la acción tutela se interpuso oportunamente[161]. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

8.9. Sobre el particular, como parámetro general, en varias providencias, esta Corporación ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la

improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable.

8.10. En relación con el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha señalado que, por un lado, (i) el examen de este requisito debe ser más estricto y riguroso, pues con una eventual orden de amparo se estarían comprometiendo el principio de seguridad jurídica, la garantía de la cosa juzgada, así como la presunción de acierto con la que están revestidas las providencias judiciales; y por otro lado, (ii) la carga de argumentación en cabeza del demandante para justificar su inactividad aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe, entre la presentación del amparo y el momento en que se consideró que se vulneró su derecho, ya que “el paso tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias”. (Resalta la Sala).

En el asunto bajo examen, la accionante considera que este principio de inmediatez debe flexibilizarse teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, además, por el elemento de fuerza mayor producido por la actual pandemia ocasionada por el virus COVID-19; no obstante, manifestar esto, sería una acepción errónea.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, con ocasión al aislamiento obligatorio decretado para prevenir el contagio del virus, se ofrecieron diversos mecanismos digitales que permitieran el efectivo acceso a la administración de justicia, por lo tanto, el argumento del impugnante

no tiene sustento alguno.

Esta Sala debe recordar, que la tutela es un mecanismo excepcional y su prosperidad va ligada al cumplimiento de «ciertos y rigurosos» requisitos de procedibilidad que implican una mínima carga para quien reclama el amparo, no solo en su planteamiento sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, en cuanto, a que sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede acudir al juez constitucional para obtener el amparo.

Por otra parte, en lo que atañe al requisito de subsidiariedad, se puede evidenciar que el accionante no interpuso recurso extraordinario de casación contra la providencia objeto de su acción, mecanismo que era adecuado para analizar las censuras que actualmente presenta la actora, sin establecer razones suficientes que permitan a la Sala flexibilizar este requisito.

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

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 ordinario laboral...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 un instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios. (Resaltado fuera del texto original)

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación.

Por lo anterior, y como la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional, la Sala confirmará la decisión impugnada, pero aclarará el sentido, pues denegar y declarar improcedente son determinaciones diferentes, conforme fue explicado por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-883 de 2008:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción (...) (Resalta la Sala).

En este caso el amparo debe declararse improcedente, dado que no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por lo cual no se puede realizar un estudio de fondo de las razones de inconformidad que planteó la accionante con relación a la decisión objeto de la presente solicitud de amparo y, tampoco, incurre en algún error el juez de tutela de primera instancia por no haber hecho un estudio de fondo.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

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

