

T-042-19

Sentencia T-042/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CUANTIA PARA ACCEDER AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL-Momentos para dilucidar si se acredita o no el interés jurídico para recurrir

(i) Cuando se interpone ante el juez de alzada el recurso de casación, ya sea de modo verbal en el acto de notificación personal de la sentencia o por escrito presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia. (ii) Cuando el Tribunal niega el recurso, contra dicho proveído se interpone recurso de reposición y en subsidio queja, la cual, es resuelta por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, quien decide lo pertinente explicando las razones por las cuales procede o no la casación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se agotó recurso extraordinario de casación en proceso laboral

Referencia: Expediente T-6.915.279

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, el doce (12) de

julio de dos mil dieciocho (2018), que confirmó la improcedencia del amparo dispuesta en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído del tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

## I. ANTECEDENTES

### A. LA DEMANDA DE TUTELA

Mediante apoderado judicial[1], Mercedes Cortés de González interpuso acción de tutela alegando la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, presuntamente vulnerados con la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, de 25 de enero de 2018, que revocó el proveído de primera instancia del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, sentencia de 1 de marzo de 2017, a través de la cual se condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

### B. HECHOS RELEVANTES

1. Mediante Resolución 26892 de 2000, el entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS (hoy Colpensiones), reconoció la pensión de vejez a Álvaro González Prieto, por valor de \$589.500[2]. Dicho pensionado falleció el 5 de abril de 2013[3].

2. Al momento del deceso del pensionado, el vínculo matrimonial entre Mercedes Cortés de González y Álvaro González Prieto estaba vigente[4], pero se habían separado de cuerpos desde el año 1994. De dicha unión se procrearon dos hijas, frente a las cuales el causante cumplió sus obligaciones mientras fueron menores de edad[5].

3. Mediante escrito de 29 de abril de 2013, la compañera permanente María Helena Zamudio De Marta, indicó a Colpensiones que su convivencia con el pensionado en la residencia donde falleció se dio ininterrumpidamente desde el año de 1980[6].

4. Con Resolución GNR 332866 de 3 de diciembre de 2013, Colpensiones resolvió negativamente las solicitudes de sustitución pensional deprecadas por María Helena Zamudio De Marta, el 3 de mayo de 2013[7] y Mercedes Cortés de González, el 30 de abril de 2013[8], al considerar que al existir una “controversia suscitada entre los pretendidos beneficiarios, la jurisprudencia laboral ha manifestado que cuando existe discusión entre los

presuntos beneficiarios, la administradora de pensiones debe abstenerse de resolver derecho alguno, ya que dicho conflicto de intereses debe ser dirimido por la jurisdicción ordinaria laboral, para que ésta en cabeza de un Juez Laboral sea la que decida qué persona o personas tiene el derecho al reconocimiento de la pensión”[9].

5. Mercedes Cortés de González, el 27 de enero de 2015, promovió un proceso ordinario laboral en contra a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y María Helena Zamudio De Marta[10], en el que solicitó el reconocimiento y pago de un porcentaje de la sustitución pensional a que asegura tener derecho, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge separado de cuerpos, Álvaro González Prieto[11].

6. De dicho asunto conoció el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, quien ante la muerte de la compañera permanente, María Helena Zamudio De Marta, designó curadora ad litem[12]; y profirió sentencia condenatoria el 1 de marzo de 2017, al considerar que Mercedes Cortés de González, era acreedora de la sustitución pensional de “Ramón Antonio Castrillón Uribe (sic) quién en desarrollo de sus obligaciones de socorro y ayuda incorporó en la cláusula transcrita su deseo de prodigar amparo, a quien convivió por más de 20 años”[13].

7. En interrogatorio de parte surtido en el anterior proceso, la accionante Mercedes Cortés de González manifestó que siempre trabajó para pagar el arriendo en donde residían y que desconocía que su esposo estaba pensionado. Que el fallecido contaba con dos casas, una en Fontibón y otra en Tocaima, las cuales fueron vendidas durante la relación con la compañera permanente, María Helena Zamudio De Marta, sin que le entregara algo a ella o a sus hijas[14].

8. El fallo condenatorio del 1 de marzo de 2017 fue impugnado por Colpensiones al no darse por probada la convivencia efectiva, admitiéndose el recurso de apelación mediante auto de 6 de julio de 2017[15].

9. Dicho fallo fue revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala 5 de Decisión Laboral, el 25 de enero de 2018, al no probarse la convivencia real y efectiva con el causante mediante la acreditación del vínculo dinámico de convivencia, ni la dependencia económica, que constituye la finalidad ontológica de esta prestación social.

10. En sustento de ello, el juez colegiado consideró que “no basta con adjuntar el registro civil de matrimonio, pues conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, SL10496-2015 debe probarse el vínculo dinámico y actual de solidaridad, acompañamiento espiritual y económico que demuestre que su muerte le prodiga un perjuicio económico, moral y afectivo, criterio reiterado en la sentencia SL11536-2017. En el caso en concreto de la confesión que hiciera la parte de que el causante abandonó el hogar, y ella misma pagaba su arriendo y se sostenía, más los testimonios contradictorios se confirma que no se cumple con dicho requisito y por tanto al errar el juez de primera instancia se procede a revocar la decisión”[16].

11. Por medio del mismo apoderado judicial que adelantó el proceso ordinario, la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, presentó acción de tutela en contra de la anterior providencia[17], proferida el 25 de enero de 2017, al considerar en su concepto que: (i) no era posible acudir al recurso extraordinario de casación por la cuantía del proceso[18]; (ii) el fallo atacado incurrió en las siguientes “vías de hecho”[19] (sic):

Defecto fáctico: por la valoración defectuosa de una parte de la confesión de la parte demandante y de los testimonios, lo cual, a su juicio, habilitaba a su mandante a acceder al derecho de la sustitución, en especial, al no considerarse el aspecto del cuarto requisito relativo al haber aportado con la convivencia a la construcción del beneficio pensional de su cónyuge[20].

Desconocimiento del precedente: el abogado reseñó in extenso la evolución jurisprudencial de lo que considera constituye la convivencia efectiva, citando las providencias SL41141-40055, SL, 41637, SL-41821, SL-12442-2015, entre otras. Aduce que la jurisprudencia actual indica que para que opere la sustitución pensional se deben cumplir los siguientes requisitos:

(i) Vínculo matrimonial vigente con el pensionado al momento de su muerte;

(ii) Cinco (5) años de convivencia con el pensionado en cualquier tiempo;

(iii) Lazos de solidaridad o afectividad, apoyo mutuo, ayuda económica o acompañamiento espiritual con el pensionado después de su separación (negritas fuera de texto);

(iv) Haber aportado con su convivencia a la construcción del beneficio pensional de su cónyuge. Aduciendo que el Tribunal interpretó erróneamente el tercer requisito y omitió tener en cuenta el cuarto, pues en su sentir la fundamentación con base en las sentencias SL10496-2015 y SL11536-2017 eran irrelevantes, ya que hablan de “afiliado” cuando en el caso en concreto el causante ya estaba “pensionado”[21].

Por otro lado, sin indicar de qué defecto se trata, el apoderado manifiesta que se vulnera el derecho a la igualdad de la accionante al haberse escogido el criterio de las sentencias SL10496-2015 y SL11536-2017, y no el de la SL-21843 de 2017, al ser más relevante[22].

12. Aduce el abogado que su mandante es un sujeto de especial protección en razón de su edad, vive con su hija, padece de múltiples enfermedades, y hace parte del Sisbén. No obstante, mediante consulta en el aplicativo del ADRES se refleja que la accionante se encuentra afiliada a Famisanar EPS en el régimen contributivo, desde el 6 de julio de 2006 y recibe un auxilio económico por parte de la Alcaldía de Fontibón[23].

#### C. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

13. Mediante Auto de 23 de abril de 2018[24], la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de juez constitucional de primera instancia admitió la demanda de tutela y ordenó vincular al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a Colpensiones y a la curadora ad litem de María Helena Zamudio de Marta, para que en desarrollo de sus competencias, y en el término de un día, se pronunciaran sobre la presente acción[25].

14. Vencida dicha etapa procesal, únicamente Colpensiones contestó la demanda[26].

#### Colpensiones

15. Mediante apoderado judicial, la aquí vinculada, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela por cuanto: (i) no se demostró en el proceso ordinario la efectiva convivencia entre la accionante y el fallecido pensionado, por lo que la tutela no es la instancia judicial para reabrir dicho debate y desconocer la cosa juzgada de la sentencia proferida por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y (ii) existía otro medio judicial, como lo es el recurso extraordinario de casación, que no fue

ejercido[27].

#### D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral[28]

16. El 3 de mayo de 2018, el juez colegiado de la primera instancia declaró improcedente la solicitud de amparo al considerar que la tutela no es el medio procesal para enmendar los errores cometidos en el curso del proceso, pues la actora debió acudir al recurso extraordinario de casación para formular allí sus inconformidades. Observó la Sala, en consulta de la página web de la Rama Judicial, que no se interpuso el citado medio de impugnación extraordinario permitiendo que la decisión ahora atacada cobrara ejecutoria. Así, concluyó que no es plausible “que quien obra de modo descuidado, pretenda la enmienda de su culpa mediante esta vía preferente, residual y sumaria, por cuanto era el mismo proceso el escenario propicio e idóneo para exponer los reparos que ahora se alegan”[29].

Impugnación[30]

17. Mediante escrito radicado el 28 de mayo de 2018, el apoderado judicial de la accionante, quien además actuó como representante en el proceso ordinario, impugnó el anterior fallo de tutela, al argumentar que el recurso extraordinario de casación no era procedente pues “la cuantía del daño ocasionado por la sentencia se fija de acuerdo a lo que se dejó de percibir, en el caso concreto de las pensiones se toma como referente la fecha de la causación y pago de la pensión, la cuantía de la prestación con los respectivos IPC, y la expectativa de vida del recurrente. En el presente caso estamos ante una pensión equivalente a un salario mínimo, que se causó el 6 de abril de 2013, la recurrente tiene 77 años, y según el DANE en Colombia la expectativa de vida de una mujer es de 79.4 años. Realizando el cálculo de acuerdo a los anteriores factores tenemos que el interés para recurrir en este caso es de \$77.749.680, mientras que la cuantía mínima para interponer la casación es de 120 veces el salario mínimo, es decir, \$93.749.040”[31].

Segunda instancia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 1[32]

18. Mediante fallo proferido el 12 de julio de 2018, el ad quem confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que le asiste razón al a quo en la medida que dichos reparos debían ser planteados a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso la accionante. Por lo anterior, indicó que ésta desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo ahora pretendido[33].

## II. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

19. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto de 30 de agosto de 2018, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia[34].

### B. TRÁMITE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

20. La Sala de Selección No. 8, mediante Auto de 30 de agosto de 2018, dispuso la selección del expediente T-6.915.279, asignado por sorteo al Magistrado Alejandro Linares Cantillo[35].

## CUESTIÓN PREVIA: LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA DE DECISIÓN LABORAL

21. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, de lo ampliamente reiterado en la jurisprudencia constitucional dictada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el

evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[36].

22. La Sala advierte que el presente proceso se dirige en contra de la providencia proferida el 25 de enero de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral. Teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución señala que las personas pueden acudir a la acción de tutela cuando quiera que sus derechos resulten vulnerados o amenazados por “cualquier autoridad pública”, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en algunos casos la procedencia excepcional de este mecanismo contra sentencias, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

23. Puesto lo anterior de presente, la sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas en todos los casos para que el asunto pueda ser examinado por el juez constitucional. Se trata de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta forma, la sentencia referida estableció seis (6) requisitos que habilitan el examen de fondo de la acción de tutela, en casos muy excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, delimitó ocho (8) situaciones o causas especiales de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental, por la expedición de una providencia judicial.

24. Se trata de las causales o hipótesis en las que la acción de tutela procedente es, a la vez, el mecanismo para dejar sin efectos la providencia judicial controvertida. Esto quiere decir que para que la acción de tutela, con este tipo de pretensiones, prospere deberá ser procedente y probar al menos uno de los defectos de la providencia judicial denominadas por la jurisprudencia como “causales específicas de procedibilidad”, los que de verificarse, permiten el amparo deprecado[37].

25. En síntesis, las causales de procedencia de la acción de tutela interpuestas contra providencias judiciales[38], que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto, se pueden sintetizar en que:

i) Se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela, a través del agotamiento de

todos los medios de defensa judicial. De acuerdo con esta corporación, “este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable”[39].

ii) La tutela se interponga en un término razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que ésta quedó en firme. En razón de ello, la Corte ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”[40].

iii) Exista legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva.

v) El accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. No se trata de convertir la acción de tutela, de por sí informal, en un mecanismo ritualista, sino de exigir unas cargas procesales razonables para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial.

En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y rol constitucional de la acción de tutela. Cuando se trate de un defecto procedimental, el actor deberá además argumentar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados.

A pesar de que la tutela es una acción informal, estas exigencias argumentativas pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales, con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control de las providencias judiciales de otros jueces. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial, la que, de verificarse, determinaría la prosperidad de la tutela contra providencia judicial.

vi) Finalmente, es necesario que se concluya que el asunto reviste de relevancia

constitucional. Esto se explica en razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, logrando así establecer objetivamente qué asuntos competen al juez constitucional, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional. De lo contrario, el juez constitucional podría estar arrebatando competencias que no le corresponden. A esta decisión solo podrá llegarse después de haber evaluado juiciosamente los cinco requisitos anteriores, ya que es a raíz del correcto entendimiento del problema jurídico, que las respectivas acciones de tutela consagran que se puede identificar la importancia predicada a la luz de la interpretación y vigencia de la Constitución Política.

26. Reiteradamente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que en materia de procedencia, siempre que concurren los requisitos de procedibilidad contra providencias judiciales, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por la vulneración de derechos fundamentales. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Cuarta de Revisión procederá a verificar su cumplimiento.

C. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 2018 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA DE DECISIÓN LABORAL, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MERCEDES CORTES DE GONZALEZ EN CONTRA DE COLPENSIONES Y LA COMPAÑERA PERMANENTE FALLECIDA

27. Subsidiariedad[41]: es importante anotar que la acción de tutela resulta improcedente contra providencias judiciales cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios consagrados por la ley o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos en el desarrollo del proceso ordinario[42]. Con respecto a este punto, en el audio de la audiencia en la que se profirió el fallo de segunda instancia acusado, el juez colegiado preguntó a las partes si existía una manifestación, sin que se presentara alegación alguna, quedando notificados en estrados de la decisión[43].

28. No se planteó dentro del proceso ordinario que el negocio incumplía con el interés jurídico para recurrir, pues esta alegación tan solo se puso de presente en la impugnación de la tutela, sin que dentro del proceso ordinario se ventilara este asunto, así, conforme al

Estatuto Procesal del Trabajo existen dos momentos para dilucidar si se acredita o no la cuantía:

(i) Cuando se interpone ante el juez de alzada el recurso de casación, ya sea de modo verbal en el acto de notificación personal de la sentencia o por escrito presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia[44].

(ii) Cuando el Tribunal niega el recurso, contra dicho proveído se interpone recurso de reposición y en subsidio queja[45], la cual, es resuelta por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, quien decide lo pertinente explicando las razones por las cuales procede o no la casación[46].

29. En el presente caso, (i) no se evidencia si quiera sumariamente, que por lo menos se hubiera intentado ejercer el medio de impugnación extraordinario; (ii) no se interpusieron los recursos disponibles para que se negara su interposición por el incumplimiento de la cuantía[47]. Esta inacción de la accionante impidió incluso la aplicación del artículo 92 del CPTSS, que permite, en caso de duda, que se efectúe una estimación del valor del negocio mediante perito[48], pues, sin ninguna justificación, motu proprio el apoderado estimó, o por lo menos así lo manifestó en la impugnación de la tutela, que no se cumplía con dicho requisito, al tasar las pretensiones en \$77.749.680, mientras que la cuantía mínima para interponer la casación es de 120 veces el salario mínimo, es decir, para el año 2018, el monto de \$93.749.040[49].

30. Conforme a la abundante jurisprudencia en autos que resuelven los recursos de queja, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, tratándose de prestaciones de tracto sucesivo, el quantum se determina en dos etapas a saber:

(i) La primera, con el presunto detrimento que causa la providencia a refutar, pues “el interés para recurrir en casación está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada, que tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las condenas económicas impuestas, y en el caso del demandante, en el monto de las pretensiones negadas en la sentencia que se pretende impugnar, eso sí, teniendo en cuenta la conformidad o no del interesado respecto del fallo de primer grado”[50] (subraya fuera de texto).

(ii) La segunda, involucra aquellos emolumentos futuros que se dejan de percibir, “tratándose de pensiones, se tiene definido que el ámbito temporal para calcular las eventuales mesadas pensionales adeudadas, se extiende a la vida probable del peticionario – pues una vez reconocida o declarada se sigue causando mientras su titular conserve la vida e incluso existe la posibilidad de que sea transmitida-, no lo es menos que, para tal efecto, se precisa conocer no solo la fecha de causación de la prestación sino también la fecha de nacimiento del actor, pues no de otra manera se puede determinar el quantum del perjuicio irrogado”[51] (subraya fuera de texto).

31. Replicando la metodología de tasación del interés jurídico de la Sala de Casación Laboral, se puede determinar la cuantía del agravio del siguiente modo:

CÁLCULO EN LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE

ÁLVARO GONZÁLEZ PRIETO

I. Pretensiones al fallo de segunda instancia 25 de enero de 2018

Desde

Hasta

No. Mesadas[52]

Valor mesada

Valor anual

06-abril-2013

31-dic-2013

10[53]

\$589.500

\$5.895.000

01-ene-2014

01-dic-2014

14

\$616.000

\$8.624.000

01-ene-2015

01-dic-2015

14

\$644.350

\$9.020.900

01-ene-2016

01-dic-2016

14

\$689.455

\$9.652.370

01-ene-2017

01-dic-2017

14

\$737.717

01-ene-2018

01-dic-2018

1

\$781.242

\$781.242

Sub total

\$44.304.550

$R = Rh \times \text{índice final}$

$R = 44.304.550 \times 0,12 =$

índice inicial

0,25

\$21.266.184

Total indexado[54]

\$65.570.734

II. Sumas futuras

Edad = 77 años[55]

Expectativa de vida[56] = 13.3 años

Mesadas futuras = 185 mesadas

\$144.529.770

TOTAL CONSOLIDADO

\$210.100.504

32. Incluso en auto AL791-2016, Radicación N° 54504 de 17 de febrero de 2016, la Sala de

Casación Laboral al resolver un recurso de queja indicó en un caso similar de una pensión de sobrevivientes, cuya demandante contaba también con 77 años de edad, que “[a]sí las cosas, si la señora Mary Ramírez de Fuentes a la fecha del fallo de segunda instancia tenía 77 años de edad, su expectativa de vida sería de 13.3 años. Por lo que, hechos los cálculos de rigor, se tiene que con solo la incidencia a futuro de la pensión solicitada se tendría una suma de \$92´605.240,00, que supera el monto mínimo requerido para recurrir en casación que para 2012 que equivale a \$64´272.000,00” (subraya fuera de texto).

33. La anterior verificación del interés jurídico obedece a que el único argumento dado por el apoderado para justificar la falta de interposición del recurso extraordinario de casación estribó a que tan solo en sede de tutela manifestó que el negocio no cumplía con la tarifa de 120 smmlv para recurrir en casación. No obstante, quedó demostrado que, contando con varias oportunidades para interponerlo -verbal o a los 5 días por escrito- no fue incoado; que existen mecanismos para tasarlo en caso de duda -peritaje- o la posibilidad de que la Sala de Casación Laboral verifique si dicha liquidación estuvo bien o mal efectuada -queja-. De los cuales, no se hizo ningún uso. Constatándose además con la suma de los perjuicios causados hasta la sentencia del Tribunal de 25 de enero de 2018 y el valor de las mesadas futuras que se supera el requisito pecuniario.

34. Inmediatez: La Sala advierte que, para la verificación de este requisito, es pertinente constar el tiempo transcurrido entre la notificación de la sentencia y el momento en el que, por vía de tutela, se buscó la protección de los derechos fundamentales alegados. Así las cosas, entre el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, de 25 de enero de 2018, notificada en estrados[57], y la demanda de tutela presentada el 20 de abril de 2018[58], transcurrió un término razonable.

35. Legitimación por activa: Se advierte que la accionante quien actúa por intermedio de apoderado judicial[59], es la titular de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada. Dado que, esta Corte ha reiterado que las personas naturales pueden acudir a la acción de tutela a través de abogado, esta Sala considera que en el caso concreto se acredita el requisito de legitimación por activa en el fallo objeto de revisión[60].

36. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, por la actuación judicial que adelantó en contra de las pretensiones de la ahora accionante, en especial, al revocar el reconocimiento de la sustitución pensional, por no encontrar acreditado el requisito de la convivencia real y efectiva con el causante. En esa medida, por tratarse de una entidad que pertenece a la Rama Judicial y que presta el servicio público de administración de justicia, considera la Sala Cuarta de Revisión que existe legitimación en la causa por pasiva[61].

37. Cumplimiento de las cargas argumentativas y explicativas mínimas: El apoderado judicial de la accionante no expuso con claridad la situación fáctica que, en su sentir, sustenta la vulneración de los derechos fundamentales de su poderdante. Por un lado, para la comprensión de los hechos del caso y del contenido de la sentencia, fue necesario extraerlos de los audios de las audiencias donde fueron proferidos los fallos de primera y segunda instancia.

38. Por otro, la parte actora no identificó de manera razonable que alegó la vulneración ahora deprecada en el proceso judicial siendo posible hacerlo, pues, dejó de ejercer el recurso judicial pertinente para ventilar las discrepancias o supuestos yerros en cuanto al uso de los precedentes aplicados por el ad quem para determinar que el caso de la accionante no se cumplía con el requisito de la convivencia efectiva, incumpliendo con ello la carga jurisprudencial de procedencia de “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”[62] (subraya fuera de texto).

39. De igual modo, en lo que respecta al defecto fáctico[63] alegado, en el que se aduce que el juez de alzada detuvo el estudio en el tercer requisito – demostrar lazos de solidaridad o afectividad, apoyo mutuo, ayuda económica o acompañamiento espiritual con el pensionado después de su separación-, sin verificar si cumplía con el cuarto requisito - haber aportado con su convivencia a la construcción del beneficio pensional de su cónyuge-[64], observa la Sala que el apoderado no argumentó suficientemente por qué, a pesar de que para la causación del derecho a la sustitución pensional deben reunirse la totalidad de los requisitos, constituiría un defecto fáctico abstenerse de analizar los demás cuando se verifica que uno de ellos no se satisfizo. Ello, teniendo en cuenta que hace parte de la metodología judicial detener el análisis al constatar que se incumple alguno de los

requisitos.

40. De igual manera, en lo relativo al supuesto desconocimiento del precedente[65] de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al indicar que el Tribunal erró al fundar el requisito de convivencia en las sentencias SL10496-2015 y SL11536-2017, y no en las que, en su sentir, eran más pertinentes, tampoco existe una suficiente explicación. Al respecto, el abogado no enrostra con claridad cuál es la ratio decidendi desconocida, sino que nuevamente ataca la valoración probatoria que hizo el ad quem del interrogatorio de parte a la ahora accionante, quien manifestó que siempre trabajó para pagar el arriendo en dónde residían ella y sus hijas, y que desconocía que el causante estaba pensionado. Incluso manifestó que el causante dispuso de todos sus bienes en la conformación del hogar con su compañera permanente, sin que le entregara alguna porción a ella o a sus hijas[66].

Lo anterior indica que la acción de tutela no cumplió con la mínima explicación y argumentación requerida para permitir la procedencia de la acción contra la providencia judicial.

41. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, concluye la Corte que en la presente ocasión no se cumple con los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en especial con el de subsidiariedad, toda vez que no se ejerció oportunamente el recurso extraordinario de casación, para dilucidar los eventuales errores de hecho y de apreciación que se pretenden ventilar ahora en sede de tutela, a pesar de que se trataba de un medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico en cuestión.

42. Se reitera que, tratándose de la procedencia de la tutela frente a providencias judiciales, es necesario que el accionante explique de qué manera la providencia incurrió en las causales genéricas procedibilidad y alguna de las específicas, con el fin de demostrar el error en el que incurrió la sentencia acusada de vulnerar el debido proceso.

43. Con base en todo lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión confirmará las sentencias de tutela proferidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, de doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), que a su vez, confirmó la improcedencia del amparo dispuesta en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído del tres (3) de mayo de dos mil

dieciocho (2018).

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, de doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), que confirmó la improcedencia del amparo dispuesta en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído del tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Poder especial (folio 1 del cuaderno 1).

[2] No se aporta el acto de reconocimiento pensional, no obstante es relacionado por Colpensiones en la Resolución GNR 332866 de 3 de diciembre de 2013 (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[4] Copia magnética del Registro Civil de Matrimonio (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[5] Hechos narrados en el audio de la audiencia de fallo, minuto 24 a 28:31 (CD 2 a folio 71 del cuaderno 1).

[6] Escrito dirigido a Colpensiones (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[7] Radicado Nro. 2013\_2983022 (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[8] Radicado Nro. 2013\_2915600 (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[9] Resolución GNR 332866 de 3 de diciembre de 2013 (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[10] Dicho proceso se inició trece meses después de que Colpensiones negó el reconocimiento de la sustitución pensional y el fallecimiento de la compañera permanente.

[11] Radicado 11001310501920150008101.

[12] Auto del 7 de septiembre de 2015 mediante el cual nombra curador ad litem (folios 47 a 48 del cuaderno 1).

[13] Es de aclarar que el pensionado se llamaba Álvaro González Prieto y no Ramón Antonio Castrillón Uribe a quién menciona la juez, ni existe prueba de la cláusula a la que hace alusión en el minuto 27:00 a 27:30 (CD 3 a folio 72 del cuaderno 1).

[14] Ídem.

[15] Auto del 6 de julio de 2017 (folio 65 del cuaderno 1).

[16] Sentencia de 25 de enero de 2018 en audio, minuto 11:00 a 15:00 (CD 4 a folio 73 del cuaderno 1).

[17] Constancia de reparto de la acción de tutela de 20 de abril de 2018 (folio 1 del cuaderno 2).

[18] Al minuto 18:53 se pregunta a los apoderados si existe alguna manifestación, sin que se presentara alegación alguna (CD 4 a folio 73 del cuaderno 1), quedando notificados en estrados (folio 67 cuaderno 1).

[19] Desde la sentencia C-590 de 2005 la Corte indicó que se trata de causales específicas de procedibilidad y no vías de hecho.

[20] Demanda de tutela (folio 15 del cuaderno 1).

[21] Demanda de tutela (folios 8 a 9 del cuaderno 1).

[22] Ibídem (folio 9 del cuaderno 1).

[23] Constancia de auxilio (folio 23 del cuaderno de selección) y certificado ADRES (folio 23 del cuaderno 1).

[24] Auto admisorio del 23 de agosto de 2018 (folio 2 del cuaderno 2).

[25] Notificaciones (folios 3 a 28 del cuaderno 2).

[26] Relación de no contestación (folio 29 del cuaderno 2).

[27] Contestación de Colpensiones (folios 36 a 38 del cuaderno 2).

[28] Sentencia del 3 de mayo de 2018 (folios 43 a 46 del cuaderno 2).

[29] Ídem (folio 45 del cuaderno 2).

[30] Escrito de impugnación (folios 61 a 65 del cuaderno 2).

[31] Escrito de impugnación (folio 61 a 65 del cuaderno 2).

[32] Sentencia de 12 de julio de 2018 (folios 3 a 10 del cuaderno 3).

[33] Ídem (folio 9 del cuaderno 3).

[34] Auto de selección (folios 3 a 12 del cuaderno de selección).

[35] Ibídem.

[36] Decreto 2591 de 1991, artículo 8 “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

[37] Sentencia SU-585/17.

[38] Según la sentencia C-590/05 los requisitos generales o de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), 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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...), 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), 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”.

[39] Op. Cit. Nota al pie 37.

[40] Ídem.

[41] El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Según la jurisprudencia, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

[42] Ver, entre otras, sentencia T-727/16.

[43] Supra nota al pie 18 de la presente sentencia.

[44] CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Decreto Ley 2158 de 1948. Artículo 88. PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO. “El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo”.

[45] CSJ-SL, Auto AL1369-2018, Radicación N° 79793 de 21 de marzo de 2018: “De

conformidad con el artículo 353 del Código General del Proceso, aplicable por analogía en materia laboral, tal como lo prevé el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el recurso de queja se interpone en subsidio del de reposición, razón por la que los argumentos expuestos para sustentar este último, son válidos para el primero y, en esos términos procede la Sala a resolver”.

[46] CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Decreto Ley 2158 de 1948. ARTICULO 68. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA. “Procederá el recurso de queja para ante el inmediato superior contra la providencia del Juez que deniegue el de apelación o contra la del Tribunal que no concede el de casación”.

[47] Así en Auto de 19 de mayo de 2009, Rad. 39486, reiterado en el AL 5290 de 2016, se dijo: “A la parte que formula el recurso de queja le corresponde sustentarlo debidamente y, si sus razones se circunscriben a la cuantía del proceso, deberá probar que sus pretensiones sí alcanzan el valor exigido para que la sentencia sea susceptible del recurso de casación”.

[48] CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Decreto Ley 2158 de 1948. ARTICULO 92. ESTIMACION DE LA CUANTIA. “Cuando sea necesario tener en consideración la cuantía de la demanda y haya verdadero motivo de duda acerca de este punto, el Tribunal o Juez, antes de conceder el recurso, dispondrá que se estime aquella por un perito que designará él mismo. El justiprecio se hará a costa de la parte recurrente, y si dejare de practicarse por su culpa se dará por no interpuesto el recurso y se devolverá el proceso al Juzgado de primera instancia o se archivará, según el caso”.

[49] Supra numeral 17 de la presente sentencia.

[50] CSJ-SL, Auto AL3992-2018, Radicación N° 80873 de 15 de agosto de 2018.

[51] CSJ-SL, Auto AL3597-2014, Radicación N° 59417 de 25 de junio de 2014.

[52] De acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005 “las personas cuyo derecho a la pensión se cause que a partir de la vigencia del presente acto legislativo, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales”, con excepción de las pensiones que se causen hasta el 31 de julio de 2011 y que sean iguales o menores a 3 salarios mínimos, las

cuales tendrán derecho a la mesada 14” (subraya fuera de texto).

[53] Nueve meses desde abril a diciembre más la mesada adicional de diciembre 2013.

[55] La accionante nació el 23 de diciembre de 1940 según copia de la cédula de ciudadanía (CD 1 a folio 70 del cuaderno 1).

[56] CSJ-SL, Auto AL791-2016, Radicación N° 54504 de 17 de febrero de 2016: “Con el fin de establecer los parámetros del cálculo del interés jurídico, la Sala considera necesario precisar, que el artículo 45 del Decreto 656 de 1994 le asignó a la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, la competencia para la elaboración de la tabla de mortalidad y que el artículo 47 de ese mismo decreto dispuso que era de carácter general y uso obligatorio para cualquier operación técnica, por lo que, de tiempo atrás, la Resolución 1555 de julio 30 de 2010, por la cual se actualizan la tablas de mortalidad de rentistas hombres y mujeres, ha sido el parámetro adoptado por esta Sala para efectos del cálculo de la vida probable en materia pensional, criterio que difiere del utilizado por el Tribunal y que fue objeto de reparo por las recurrentes, aún más, cuando es dicha entidad la encargada de “.... periódicamente modificar la metodología, la presentación, los parámetros y, en general, cualquier aspecto propio del desarrollo de las tablas descritas, para que se garantice su permanente actualización en función del comportamiento de la población partícipe del sistema general de pensiones en el país”.

[57] Constancia de notificación en estrados (folio 67 del cuaderno 1).

[58] Constancia de reparto (folio 1 del cuaderno 2).

[59] Poder especial otorgado al mismo abogado (folios 1 del cuaderno 1).

[60] Decreto 2591 de 1991, artículo 33. “Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres

meses” (resaltado fuera de texto).

[61] Decreto 2591 de 1991, artículo 42 “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

[62] Sentencia T-204/18.

[63] Sentencia SU-537/17: “Las diferencias que resulten de la sana valoración probatoria no comprenden un defecto fáctico, habida cuenta de que se parte del respeto por la autonomía judicial. La intervención del juez constitucional es excepcional. En consecuencia, esta intervención procede siempre y cuando (i) se vislumbre un error ostensible, flagrante, manifiesto e irrazonable en la valoración probatoria, que obedezca a un proceder caprichoso o incorrecto; (ii) debe tener la entidad suficiente para tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión”.

[64] Supra numeral 11 de la presente sentencia.

[65] Sentencia SU-056/18: “El defecto por desconocimiento del precedente se configura cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse. La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente”.

[66] Ver hecho número 3.