

T-180-18

Sentencia T-180/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para revivir términos y etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RELIQUIDACION PENSIONAL-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad al omitir presentar recurso de casación

Referencia: Expediente T-6.502.335

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor Luis Antonio Peña Rodríguez, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido el 24 de octubre de 2017, por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, que confirmó la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral, del 16 de agosto de 2017, en el marco de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Antonio Peña Rodríguez, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Antonio Peña Rodríguez, promovió acción de tutela al considerar que sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso fueron vulnerados por las accionadas cuando, al momento de reliquidar la pensión de jubilación que hoy devenga, no aplicaron una tasa de reemplazo del 90% y tuvieron en cuenta una historia laboral desactualizada.

1. Hechos

1.2. El mencionado acto administrativo fue notificado al accionante el día 6 de septiembre de 2011, sin que contra aquel se interpusieran los recursos que procedían[2].

1.3. No obstante lo anterior, y previa solicitud de parte elevada el 7 de diciembre de 2011, a través de la cual el accionante pretendía que se reliquidara la prestación tomando en consideración lo devengado en el periodo que transcurrió desde junio de 1969 hasta mayo de 1992, el ISS consideró, mediante Resolución No. 26727 del 8 de agosto de 2012, que no era viable acceder a aquella pretensión porque “(...) en los términos del Decreto 758 de 1990 [no era posible] computar tiempos cotizados a cajas de previsión distintas al ISS, razón por la cual no habría lugar a la liquidación con toda la historia laboral”[3].

1.4. El accionante no estuvo de acuerdo con la liquidación de la pensión de vejez porque: (i) el ISS solo tuvo en cuenta los tiempos cotizados a esa administradora, sin contar los tiempos públicos que fueron cotizados a otras cajas, (ii) no aplicó el 90% de la tasa de reemplazo que permite el Decreto 758 de 1990 para personas que aportan más de 1250 semanas; y, (iii) no estudió si las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral permitían un aumento del IBL de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

1.5. Con base en estos desacuerdos, decidió acudir a la vía judicial pretendiendo la reliquidación de su prestación. Inicialmente, el proceso fue repartido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad que decidió remitirlo por competencia a los juzgados laborales[4].

1.6. Con posterioridad, el caso fue asignado al Juez Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, quien fijó audiencia de conciliación para el 15 de septiembre de 2016[5]. En el marco de aquella diligencia judicial, Colpensiones propuso al accionante, con el ánimo de culminar de manera anticipada el proceso, reliquidar la pensión en cuantía de \$1.425.100 a partir del 5 de noviembre de 2010. Para ello aplicó el Decreto 758 de 1990, estudió lo cotizado durante toda su vida laboral al ISS, y fijó una tasa de reemplazo del 87%[6].

1.7. El señor Luis Antonio Peña Rodríguez decidió no aceptar la mencionada propuesta porque, en su interpretación, (i) la tasa de reemplazo debía ser del 90% y no del 87%, (ii) no se permitió la acumulación de tiempos públicos y privados; y, (iii) no se incluyeron 34 semanas cotizadas con el empleador Colcaribe S.A.

1.8. Así las cosas, el Juez Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, al resolver de fondo el litigio, mediante Sentencia del 30 de septiembre de 2016, determinó que el accionante tenía derecho a la reliquidación pensional, pero de conformidad con lo estatuido en la Ley 71 de 1988[7], norma que permite la acumulación de tiempos cotizados a varias cajas del Régimen de Prima Media. De este modo, fijó el monto de la mesada en \$1.007.115 a partir del 5 de noviembre de 2010. No obstante, ordenó que el pago del retroactivo se efectuara desde el 24 de febrero de 2012, al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción[8].

1.9. Informa el accionante que ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esa providencia. Las razones para estar en desacuerdo con el desisum, por parte del actor, consistieron en que el Juez: (i) omitió lo referido a las 34 semanas que faltaban en la historia laboral, cotizadas con el empleador Colcaribe S.A., (ii) incurrió en una decisión extrapetita cuando aplicó la Ley 71 de 1988 y el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994 (que fija como tasa de reemplazo el 75%), y (iii) aplicó lo estipulado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo sin tener en cuenta que la demanda, originariamente, había sido interpuesta ante la jurisdicción contencioso administrativa y con ello se había interrumpido

la prescripción[9].

1.10. Mediante providencia del 9 de febrero de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Laboral-, resolvió el recurso de apelación ordenando que la pensión debía reliquidarse teniendo en cuenta el Decreto 758 de 1990, para ello, liquidó la prestación sobre la base de lo cotizado al ISS por el accionante durante toda su vida laboral, aplicó el 87% de tasa de reemplazo y fijó una mesada por valor de \$823.506, a partir del 5 de noviembre de 2010[10].

1.11. Indica el señor Peña Rodríguez que su apoderado, “(...) atónito por tremenda sentencia tan desfavorable”, guardó silencio en la audiencia y permitió que aquella quedara en firme. No obstante, resalta que aquel fallo incurrió en los siguientes errores: (i) utilizó datos diferentes a los que aparecen en los archivos de Colpensiones, (ii) no tuvo en cuenta los tiempos cotizados a otras Cajas, (iii) no tuvo en cuenta las 34 semanas laboradas con Colcaribe S.A. y, (iv) no aplicó el 90%, sino, de nuevo, el 87%.

1.12. El 31 de julio de 2017, el accionante instaura acción de tutela, solicitando: (i) amparar sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital y debido proceso -teniendo en cuenta su edad y condición de salud[11]-, (ii) ordenar a Colpensiones: a) la inclusión en nómina, en el término de 48 horas, de lo ordenado mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Laboral-, b) la actualización y corrección de la Historia Laboral y c) la reliquidación de la prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90% por haber laborado más de 1750 semanas al sector público y privado, y pagando el retroactivo desde el 5 de noviembre de 2010. En concreto, esta última pretensión fue elevada porque, considera el actor, hubo un desconocimiento del precedente de esta Corporación al no aplicar, entre otras, la Sentencia SU-769 de 2014.

2. Trámite procesal y respuesta de los accionados

La Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral, mediante proveído del 1 de agosto de 2017, admitió la tutela y, en consecuencia, ordenó correr traslado a las autoridades accionadas para que se pronunciaran sobre ella y ejercieran su derecho a la defensa. En el mismo documento, ordenó vincular a todas las personas que intervinieron en el proceso ordinario laboral[12].

3. Contestación de las partes accionadas

Si bien la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Juez Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, la Magistrada Ponente y los demás Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Presidente de la República, fueron notificados del auto admisorio de la tutela el 2 de agosto de 2017, en el expediente remitido a esta Corporación, no obra constancia de intervención alguna por su parte.

De otro lado, en el plenario se encuentra la contestación de las siguientes autoridades:

3.1. El Ministerio de Hacienda

El Ministerio de Hacienda, a través de apoderado, radicó escrito en la Secretaría Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de agosto de 2017[13], en el que solicitó la desvinculación de esa Cartera, teniendo en cuenta que no es su función responder por las actuaciones de la Rama Judicial, pues ello no se desprende del Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008, por el cual se modifica su estructura. Así las cosas, considera que no está legitimada por pasiva para responder por los actos de los jueces de la República.

3.2. La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Diego Alejandro Urrego Escobar, en su calidad de Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en escrito radicado en la Secretaría Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de agosto de 2017, informó que, en su sentir, no debe atenderse lo manifestado por el actor, respecto a los tiempos que presuntamente laboró con Colcaribe S.A., dado que aquellos “(...) ya fueron objeto de discusión dentro del proceso de la referencia”. [14]

En cuanto a la pretensión de que se incluya en nómina el fallo ordinario en el término de 48 horas, dio cuenta del tiempo que tiene esa Administradora para dar cumplimiento a ese propósito. Sobre el particular, citó el inciso segundo (2º) del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual “(...) las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia” [15]. Así, resaltó que la Sentencia quedó

ejecutoriada el 14 de febrero de 2017 y que por ese motivo, para la fecha de contestación, aun se encontraba en tiempo para acatar la providencia.

Finalmente, consideró que el actor buscaba desnaturalizar la acción de tutela cuando pretendía que por ese medio se le otorgaran beneficios que ya habían sido discutidos en el proceso ordinario laboral, lo que, desde su óptica, no es de recibo si se tiene en cuenta que no existe evidencia de un perjuicio irremediable, pues el accionante se encuentra pensionado.

4. Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de agosto de 2017, consideró que la acción de tutela no cumplía el requisito de subsidiariedad. Concluyó, en ese sentido, que la no presentación del recurso de casación impide la procedencia de la acción, máxime cuando no se observa la existencia de un perjuicio irremediable.

Sobre el pago de la obligación contenida en la sentencia emitida dentro del proceso ordinario laboral, señaló que el accionante tiene la posibilidad de acudir a la acción ejecutiva si así lo considera.

5. Impugnación

En escrito radicado el 28 de agosto de 2017, el accionante señaló que al ser una persona de 65[16] años, requería una especial protección constitucional. Reiteró que su pretensión era obtener una reliquidación con toda su historia laboral actualizada y aplicando una tasa de reemplazo del 90%.

Consideró que pervive la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso, entre otros, porque, la liquidación de su prestación fue errada en todo momento, esto es, (i) en la resolución que reconoció la prestación, (ii) en la propuesta de conciliación elevada por Colpensiones, y (iii) en las sentencias emitidas por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad. Insistió en que hubo errores en la aplicación de la norma.

6. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de octubre de 2017, resolvió confirmar la sentencia impugnada al considerar que la acción no había acreditado el requisito de subsidiariedad, en los términos en que este había sido expuesto a través de la Sentencia C-590 de 2005.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Actuaciones en sede de revisión

En atención a los hechos anteriormente expuestos y con el fin de obtener mejores elementos de juicio que permitieran definir el asunto sujeto a estudio, mediante Auto del 20 de abril de 2018, el Magistrado Sustanciador dispuso que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se librara oficio al accionante, para que informara si la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, había dado cumplimiento a la sentencia proferida el 9 de febrero de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- y, en consecuencia, si se había reliquidado su mesada pensional y cancelado el valor del retroactivo correspondiente.

En respuesta a lo requerido, el 23 de abril de 2018, el accionante remitió correo electrónico a la Secretaría General en el que indicó lo siguiente:

“(…) [a]djunto me permito remitir la Resolución SUB 260969 del 20 de noviembre de 2017, notificada el 23 de noviembre de 2017, expedida por COLPENSIONES, en cumplimiento del fallo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral de fecha 9 de febrero de 2017.

Debo aclarar que la resolución y la notificación se produjeron después de haber instaurado la tutela contra sentencia judicial, además que se me hizo efectiva la retroactividad con la nómina y pago del 1 de enero de 2018”.

En efecto, como archivo adjunto, aportó copia de la Resolución SUB 260969 del 20 de

noviembre de 2017, a través de la cual Colpensiones, en el marco de lo ordenado dentro del proceso ordinario laboral: (i) reliquidó la prestación en cuantía de \$823.506 a partir del 5 de noviembre de 2010, (ii) actualizó anualmente el monto de la mesada pensional, por lo que, para el año 2017, aquella se fijó en \$1.077.158 y (iii) determinó el valor del retroactivo en la suma de \$33.530.329 (valor que correspondía a las diferencias y a la respectiva indexación, menos los descuentos en salud).

3. Problema jurídico y esquema de resolución

De esta manera, es preciso que esta Corporación determine si el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso, de que es titular el señor Luis Antonio Peña Rodríguez, cuando, a través de las sentencias proferidas el 30 de septiembre de 2016 y el 9 de febrero de 2017 -respectivamente-, reliquidaron su pensión de vejez, sin atender, presuntamente, el precedente jurisprudencial fijado por esta Corte.

Sin embargo, para determinar si tuvo ocurrencia la trasgresión señalada, se estudiará previamente si la acción de tutela resulta procedente, dado que los jueces constitucionales de primera y segunda instancia consideraron que la misma no lo era porque el accionante no había agotado todos los recursos judiciales que tenía a su disposición, fundamentalmente, el recurso de casación. Por ello, se efectuará un análisis sobre los siguientes tópicos: (i) las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) la causal referida al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, haciendo énfasis en el recurso de casación, para, finalmente, (iii) analizar el caso concreto.

4. Causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación ha considerado viable la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se advierta, prima facie, que en el marco del ejercicio jurisdiccional, tuvo lugar una conculcación de derechos fundamentales. No obstante, se ha precisado que, en estos casos, la procedibilidad del amparo debe ser excepcional, atendiendo su carácter subsidiario[17], lo cual cobra importancia ante la necesidad de armonizar principios tales como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la independencia

judicial, con la supremacía de la Constitución[18].

Así las cosas, esta Corte ha proscrito, desde tempranos pronunciamientos, que las disquisiciones inherentes al proceso ordinario sean trasladadas al juez de tutela. Es de recordar en este punto cómo en la Sentencia C-543 de 1992[19] se resaltó la radical importancia de la autonomía funcional del juez. Empero, a su vez, de aquella providencia se desprendió la posibilidad, remarcada en ese momento como excepción, de que el recurso de amparo procediera contra sentencias cuando se esté ante: “(...) actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”, o en los eventos en que “(...) la decisión [del juez] pueda causar un perjuicio irremediable”.

Fue a partir de esa excepción que en adelante la Corte elaboró y consolidó la doctrina de la “vía de hecho”[20], que se configuraba cuando en la decisión judicial se presentaba “(...) una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”[21].

Posteriormente, la Corte, a través de la Sentencia C-590 de 2005[22], resolvió replantear su jurisprudencia en el asunto y reemplazó la denominación “vía de hecho” por el concepto “causales de procedencia de la acción”. Con aquella decisión (i) se abordaron nuevos supuestos, tales como el desconocimiento del precedente o la insuficiencia de motivación en el fallo judicial; y, (ii) se buscó garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, pero sin desconocer principios como la autonomía judicial, para lo cual, se estableció en cabeza de los accionantes la carga de acreditar ciertos requisitos que han de ser, en primer lugar, generales de naturaleza procesal, y, en segundo, específicos de naturaleza sustantiva[23].

En lo relacionado con las condiciones genéricas de procedibilidad, con el aludido fallo, esta Corte pretendió que, en cada caso, el juez constitucional evaluara las siguientes situaciones a fin de establecer si correspondía o no continuar con el análisis del fondo:

(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo o determinante en la

decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Así las cosas, y de acuerdo con lo señalado en el problema jurídico, la Sala de Revisión abordará la causal segunda, relacionada con el agotamiento de los medios de defensa judicial, reiterando lo dicho por esta Corporación sobre el punto, en los eventos en que los accionantes no acuden al recurso de casación.

5. El agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, como condición previa para la interposición de la acción de tutela. Recurso de casación. Reiteración jurisprudencia.

3.1. El artículo 86 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto (4°), que el recurso de amparo “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

A su vez, el artículo sexto (6°) del Decreto 2591 de 1991, en su numeral primero (1°), dispuso, a la letra, que será improcedente la acción de tutela “(...) cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. De esta norma se desprende que la acción de tutela será procedente de manera excepcional, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”[24]; o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica, se encuentre que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales incoados[25].

En lo que tiene que ver con los escenarios en que se interponga una acción de tutela contra providencia judicial, la Sentencia C-590 de 2005, prescribió que, al analizar la procedencia, debe tenerse en cuenta el previo agotamiento de: “(...) 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”.

En ese mismo fallo se dejó claro que el objeto de condicionar la acción de tutela al cumplimiento del mencionado requisito, tiene que ver con lo gravoso que sería asumir el recurso de amparo como un mecanismo de protección alternativo, lo que propiciaría (i) el vaciamiento de las competencias de las otras jurisdicciones, y (ii) su concentración en la jurisdicción constitucional.

Haciendo uso de la regla general establecida en la Sentencia C-590 de 2005 ya citada, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido de forma tajante que cuando el actor no acuda al recurso extraordinario de casación, teniendo la posibilidad de hacerlo, para controvertir las providencias que ataca vía tutela, esta última debe declararse improcedente. Al respecto, encontramos, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

a) Sentencia T-906 de 2005[26]: Este alto Tribunal negó el amparo solicitado por el actor, quien pretendía la revocatoria de una sentencia que no reconoció la indexación de su primera mesada pensional, toda vez que aquel no acudió al recurso extraordinario de casación cuando tuvo oportunidad. Expuso esta Corte que esa omisión no podía suplirse mediante “(...) la acción de tutela, [pues esta] no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni mucho menos una forma de enmendar las insuficiencias en la gestión de los asuntos propios”.

b) Sentencia T-453 de 2010[27]: En el mismo sentido se pronunció la Corte en este caso, donde una persona atacaba una decisión judicial que había negado su reliquidación pensional. En aquella oportunidad, esta Corporación concluyó que, “(...) la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse [en] beneficio propio”.

c) Sentencia T-828 de 2012[28]: Allí se argumentó que la acción de tutela devenía improcedente cuando una peticionaria, que hizo uso de ella para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, presentó extemporáneamente el recurso de casación. Se consideró que esa falencia no podía ser remediada por la Sala de Revisión, máxime cuando “(...) el término para interponer el recurso es bastante extenso”. Por último, se reiteró en este punto que el amparo constitucional: “(...) no procede para revivir términos, discutir

nuevamente asuntos probatorios como si fuera una tercera instancia, o sustituir medios judiciales idóneos”.

Ahora bien, debe recordarse que la acción de tutela sería procedente en aquellos casos en que no se haya agotado el recurso extraordinario de casación por su ineficacia y no idoneidad, o, porque se configura un perjuicio irremediable. Al respecto, esta Corte ha acudido en algunos eventos a esta excepción, bien para declarar la procedencia y estudiar de fondo la causa, bien para decretar su improcedencia. Algunos ejemplos son los siguientes:

d) Sentencia T-852 de 2011[29]: En esa ocasión se estudió el caso de una persona que pretendía el amparo de su derecho al debido proceso dado que, a través de supuestas irregularidades, una autoridad judicial lo había condenado al pago de acreencias laborales. La Corte encontró que su inacción no se encontraba justificada y, en ese sentido, “(...) que la carga de acudir al recurso extraordinario de casación no resultaba desproporcionada para el accionante, toda vez que no se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica que le impidiera o dificultara el acceso al mencionado recurso”, por esa razón, confirmó las decisiones de instancia que habían declarado la improcedencia de la tutela.

e) Sentencia T-112 de 2013[30]: En este caso la accionante no interpuso el recurso de casación para atacar la providencia que le negó el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del Decreto 546 de 1991. De esta manera, encontró la Sala Novena de Revisión que “(...) la carga de acudir al recurso extraordinario de casación no resultaba desproporcionada para la demandante”. Por lo dicho, la Corte reiteró la tesis de la improcedencia de la acción.

f) Sentencia T-629 de 2015[31]: Una autoridad judicial negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a un joven que contaba con el 88.05% de pérdida de capacidad laboral. En esa oportunidad, dado que el joven no agotó el recurso extraordinario, la Corte manifestó que: “(...) el solo hecho de disponer de un mecanismo judicial (...) como el de casación, para impugnar la decisión denegatoria de la pensión de invalidez no significa que tal escenario resulte idóneo y efectivo para amparar los derechos comprometidos en este caso”. Así, observando que la pensión de invalidez era el único sustento de esta persona y, además, la requería para sufragar los costos de sus padecimientos, esta Corporación consideró que la

acción de tutela resultaba procedente ante la ineficacia y no idoneidad de ese recurso.

g) Sentencia T-401 de 2015[32]: La Corte analizó el caso de una persona que, habiendo superado la edad para acceder al mercado laboral, no acudió al recurso de casación para solicitar por esa vía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En ese entendido, consideró que para la actora, el mencionado recurso no resultaba idóneo ni eficaz, dado que sus condiciones resultaban particularmente precarias, pues, “(...) no [contaba] con ningún tipo de sustento económico (...), nunca [había] laborado, (...) se [encontraba] afiliada al régimen subsidiado y, (...) [presentaba] problemas de salud”, por ello concluyó que la acción procedía.

h) Sentencia T-464 de 2016[33]: Esta Corporación consideró que no era razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, el hecho de que una persona de 77 años no hubiese acudido al recurso de casación para buscar, por esa vía, el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes. Ello porque: “(...) cuando se trata de personas en estado de indefensión o vulnerabilidad la Corte ha determinado que el examen de estos supuestos no debe ser tan riguroso, y que su condición amerita un tratamiento diferencial positivo”.

De la lectura de las sentencias aludidas, se deprenen dos conclusiones, a saber: (i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían; y, (ii) no obstante lo dicho, es preciso que en cada caso se verifique si acudir a los recursos referidos constituye una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

6. Examen de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

Como se advirtió en el capítulo segundo de esta providencia, antes de estudiar de fondo el caso, corresponde a esta Sala analizar si la presente acción resulta procedente a la luz de la causal segunda de procedibilidad contenida en la Sentencia C-590 de 2005, esto es, el

agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

En ese sentido, de acuerdo con los hechos expuestos, se tiene el que el señor Luis Antonio Peña Rodríguez, inconforme con la liquidación de su pensión de vejez, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 023470 del 8 de julio de 2011, decidió acudir a la vía ordinaria pretendiendo la respectiva reliquidación. En la fase de conciliación, Colpensiones propuso al accionante aumentar el monto de su mesada en cuantía de \$1.425.100, a partir del 5 de noviembre de 2010.

Con aquella propuesta el accionante no estuvo de acuerdo, de manera que el Juez Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá resolvió el litigio determinando que el actor tenía derecho a la reliquidación pensional, pero de conformidad con lo ordenado en la Ley 71 de 1988, por lo que el valor de la mesada, para el 5 de noviembre de 2010, correspondería a \$1.007.115 (sin embargo, declaró la prescripción de las mesadas anteriores al 24 de febrero de 2012).

Prevía interposición del recurso de apelación por las dos partes procesales, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, resolvió que debía reliquidarse la pensión aplicando el Decreto 758 de 1990, por lo que fijó una mesada por valor de \$823.506, a partir del 5 de noviembre de 2010 (sin prescripción trienal).

El accionante no interpuso recurso de casación, pero en sede de tutela adujo que el ad quem (i) utilizó datos diferentes a los que aparecen en los archivos de Colpensiones, (ii) no tuvo en cuenta los tiempos cotizados a otras Cajas, (iii) no incluyó las 34 semanas laboradas con Colcaribe S.A. y, (iv) no aplicó el 90%, sino, de nuevo, el 87%.

La Sala encuentra que los presuntos yerros, expuestos vía tutela por el actor, no podrán examinarse, toda vez que no se superó la segunda condición genérica de procedibilidad decantada en la Sentencia C-590 de 2005, pues el señor Peña Rodríguez no interpuso el recurso extraordinario de casación. Situación sobre la cual es preciso manifestar, al menos, tres aspectos de fundamental relevancia, a saber:

1. Respecto al recurso de casación[34], institución a la que no se acudió en su oportunidad, debe indicarse que en materia laboral, es dable interponerlo contra las sentencias proferidas en segunda instancia (o contra las de primera cuando proceda la casación per

saltum), siempre que en aquellos juicios la cuantía supere los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior porque, aun cuando el legislador, a través de la Ley 1395 de 2010 -en su artículo 48- incrementó el interés para recurrir en 220 salarios, esta Corporación declaró inexecutable esa norma por medio de la Sentencia C-372 de 2011[35].

En el caso sub examine, probablemente el interés para recurrir en casación hubiese superado los 120 salarios mínimos legales vigentes para el año 2017. Esto si se tiene en cuenta que (i) ni siquiera la propuesta de Colpensiones colmaba las expectativas del accionante cuando aumentaba -a partir del 5 de noviembre de 2010- en el doble el valor de su mesada, y (ii) en materia pensional, el criterio usado por la Corte Suprema de Justicia, es que el cálculo del mencionado interés deba proyectarse por toda la vida probable del demandante[36].

2. A su vez, respecto a la oportunidad, el recurso de casación puede ser interpuesto en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia, esto de conformidad con el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, leído armónicamente con lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto 528 de 1964.

Debe condenarse entonces el hecho de que la única explicación que se encuentre en el expediente de tutela, encaminada a brindar los motivos por los cuales no se pretendió agotar el recurso extraordinario de casación, es que el apoderado del accionante, en la lectura del fallo de segunda instancia, quedó “(...) atónito por tremenda sentencia tan desfavorable”, y por ello guardó silencio, permitiendo que el proceso quedara en firme. Esta explicación no tiene asidero si se entiende que aun con posterioridad a esa lectura, el accionante y su apoderado tenían la posibilidad de interponer el mencionado recurso.

3. El actor, en el escrito de impugnación que presentó contra la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló que tenía 65[37] años de edad y que por ello requería una especial protección constitucional. Sin embargo, a pesar de que la edad es un criterio importante en el análisis de la procedencia de la tutela, aquella no puede valorarse con prescindencia de las demás condiciones en que se halla el sujeto.

De esta manera, la Sala no encuentra demostrada una circunstancia de debilidad manifiesta

porque el señor Peña Rodríguez:

(i) Se encuentra pensionado desde el año 2010 y, mediante Resolución SUB 260969 del 20 de noviembre de 2017, se dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia que ataca por esta vía. En concreto, le fue pagada la suma de \$33.530.329 por concepto de retroactivo pensional a la fecha de inclusión en nómina, esto es, diciembre de 2017. Ese valor comprendía las diferencias entre lo ya cancelado por el mismo concepto y el aumento en la mesada que el Tribunal Superior de Bogotá fijó en cuantía de \$823.506 a partir del 5 de noviembre de 2010. Valga aclarar, adicionalmente, que de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en la mencionada Resolución, el valor de la mesada pensional del señor Peña Rodríguez fue incrementado cada año atendiendo la variación del IPC, por lo que su monto, luego de la reliquidación, para el año 2017, correspondía a la suma de \$1.077.158.

(ii) Aun cuando el actor afirma padecer algunas enfermedades, se observa, en los documentos de prueba allegados, que las mismas han sido tratadas con regularidad[38]. Además, cuenta con el correspondiente servicio de salud en calidad de cotizante activo en Compensar E.P.S., como se desprende de lo reportado en la plataforma virtual de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con todo, precisamente porque no se acredita una situación de vulnerabilidad, en el presente caso, no es posible analizar de fondo la razonabilidad de los argumentos de orden jurídico en que se fundó el Tribunal Superior de Bogotá, para fallar en la manera que lo hizo. Lo anterior, por cuanto el recurso extraordinario de casación, a la luz de las circunstancias particulares del caso, no resultaba una carga desproporcionada para el actor.

Así las cosas, se reitera que la acción de tutela no está llamada a reemplazar los medios ordinarios y extraordinarios a los que el accionante no acuda por falta de diligencia, lo cual cobra aun mayor sentido en situaciones como la que es objeto de análisis en la presente causa, donde el señor Peña Rodríguez no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ni se observa prima facie una condición de vulnerabilidad tal que permita concluir la ineficacia de aquellos mecanismos. Por este motivo, esta Corte confirmará las sentencias proferidas por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia –respectivamente-, en lo referido a declarar la improcedencia

de la presente acción.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2017 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión dictada por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación el 16 de agosto de 2017, a través de la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Luis Antonio Peña Rodríguez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO.- Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Secretaria General

[1] Cuaderno 2, folio 24.

[2] Cuaderno 2, folio 27.

[3] Cuaderno 2, folio 28.

[4] Cuaderno 2, folio 2.

[5] Cuaderno 2, folio 2.

[6] Cuaderno 2, folio 33.

[7] Cuaderno 2, folio 3.

[8] Cuaderno 2, folio 38.

[9] Cuaderno 2, folio 3.

[10] Cuaderno 2, folio 58.

[11] Afirma sobre este punto el accionante que padece, entre otras, de las siguientes enfermedades: psoriasis crónica, quiste en un riñón, hiperplasia prostática, prostatismo, leucopenia, tiroidectomía parcial, artrosis y fascitis plantar. Indica, de otro lado, que le han realizado intervenciones quirúrgicas relacionadas con la tiroides y el apéndice.

[12] Cuaderno 3, folio 2.

[13] Cuaderno 3, folio 19.

[14] Cuaderno 3, folio 34.

[15] Cuaderno 3, folio 33.

[16] No obstante, según la cédula de ciudadanía aportada, contaba en esa fecha con 66.

[17] Sentencia T-283 de 2013.

[18] Sentencias SU-168 de 2017, SU-222 de 2016, T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993, C-590 de 2005.

[19] M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

[20] Sentencias T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-079 de 1993, T-322 de 1999, T-260 de 1999, T-296 de 2000.

[21] Sentencia T-231 de 1994.

[22] M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

[23] Sentencias SU-950 de 2014 y SU-489 de 2016.

[24] En este caso, ha dicho la Corte, debe acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, carácter que implica la demostración de (i) la inminencia del perjuicio, (ii) la gravedad del mismo, (iii) la urgencia de las medidas conducentes para su superación y (iv) la imposibilidad de postergarlas. Sobre este punto, véase, entre otras, la Sentencia T-896 de 2007. Téngase en cuenta, además, que en este supuesto la decisión del juez de tutela tendrá efectos hasta tanto se produzca el pronunciamiento correspondiente de la jurisdicción competente.

[25] En este caso se acepta que la decisión del juez de tutela tiene un carácter definitivo.

[26] M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

[27] M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

[28] M.P.: Mauricio González Cuervo.

[29] M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[31] M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[33] M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] La finalidad del recurso de casación es la de unificar la jurisprudencia nacional y ejercer un control de legalidad a las providencias judiciales. Sobre esta figura, esta Corte estableció, en Sentencia C-203 de 2011, que aquella: “(i) (...) garantiza una interpretación uniforme de la ley, ante situaciones de hecho y de derecho similares, con lo cual se tiende a hacer efectivo el derecho a la igualdad; (ii) ejerce un control para asegurar la aplicación justa de la ley en cada caso concreto; y (iii) restablece los derechos que le han sido conculcados a las partes”. Además, en Sentencia C-1065 de 2000 reiteró que con el uso de este recurso extraordinario se pretende “(...) la mayor coherencia posible del sistema legal, al lograr el respeto del derecho objetivo y una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por los funcionarios judiciales”.

[35] M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[36] Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto del 25/06/2014. Rad. 69417. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[37] No obstante, según la cédula de ciudadanía aportaba, contaba en esa fecha con 66.

[38] Sobre este punto el accionante aportó, historias clínicas del 23 de abril de 2012 y del 10 de julio de 2015, en las que se encuentra que las enfermedades señaladas han recibido los respectivos tratamientos. En la primera de ellas, por ejemplo, se observa que la psoriasis que, según afirma todavía padece, venía siendo tratada con clobetasol tópico y ácido salicílico. También, se evidencia en la segunda, que ha recibido algunos tratamientos quirúrgicos, tales como apendicectomía, hemorroidectomía por bandas y tireidectomía parcial, sin que se demuestre en el expediente que existan complicaciones derivadas de los mismos.