

Sentencia T-313/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-5.938.851

Acción de tutela interpuesta por María Trinidad Rojas Portilla en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera 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

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

Mediante escrito de tutela la señora María Trinidad Rojas Portilla interpuso acción de tutela alegando la violación a los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al debido proceso, en el trámite ordinario de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, el cual fue adelantado directamente ante Colpensiones, y posteriormente ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral. De acuerdo con la accionada, el juez laboral habría desconocido la jurisprudencia constitucional al proferir la sentencia en su caso, razón por la cual solicita “(i) se revoque la alzada en el grado jurisdiccional de Consulta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (Sala Laboral); y (ii) que como consecuencia de lo anterior, se

concedan todas las pretensiones de la demanda de primera instancia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga”.

1. 1. Mediante Resolución GNR 236407 del 24 de junio de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, “Colpensiones”), negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora María Trinidad Rojas Portilla, quien contrajo matrimonio con el señor Germán Darío Cagua Vega el dos (2) de junio de 1979 quien falleció el veintitrés (23) de enero de 2014.

2. De acuerdo con la Resolución GNR 236407 expedida por Colpensiones, así como los hechos puestos de presente por la señora Rojas Portilla, el señor Cagua Vega mantuvo una relación con la Señora Maritza Jalabe Díaz. Por tal razón, señaló la mencionada Resolución que correspondía al juez ordinario determinar a quién le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, o el porcentaje en que debe ser reconocido tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente.

3. La señora Rojas Portilla, aseguró que le asiste el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, toda vez que el señor Cagua Vega nació el veinticinco (25) de octubre de 1957, cotizó 1444.29 semanas, y falleció el veintitrés (23) de enero de 2014, por lo cual, al momento del deceso, tendría acreditados los requisitos para la pensión de vejez, de la cual ella sería beneficiaria.

4. En consecuencia, la señora María Trinidad Rojas Portilla promovió un proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, en el que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Germán Darío Cagua Vega. En su demanda, afirmó que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez

que su cónyuge, quien falleció el veintitrés (23) de enero de 2014, cumplió con los requisitos para obtener dicho derecho de pensión de sobrevivientes. Según consta en el expediente, la compañera permanente del fallecido señor Cacua Vega, no fue vinculada.

5. Aunado a lo anterior, la señora Rojas Portilla afirmó en la demanda ordinaria así como en la acción de tutela, que convivió con el causante por ocho (8) años, entre 1979 y 1987, luego de lo cual el señor Cacua Vega se fue del hogar, sin motivo alguno. Para probar esta afirmación dentro del proceso, la señora Rojas Portilla aportó la partida de matrimonio católico, en la que da fe de sus nupcias el dos (2) de junio de 1979, así como los registros civiles de sus tres hijos, nacidos, el primero, el veinticuatro (24) de mayo de 1980; el segundo, el diez (10) de octubre de 1982; y el tercero, el veintiséis (26) de noviembre de 1984. En adición a lo anterior, solicitó, y fueron oídos dentro del proceso, los testimonios de Delta María Tarazona Portilla, Luis Bernardo Rojas, Elizabeth Mendoza Arciniegas y Socorro Portilla.

6. Tanto en la demanda ordinaria, como en la acción de tutela, la señora Rojas Portilla manifestó que la sociedad conyugal no fue liquidada. Sin embargo, señaló que como consecuencia de que el señor Cacua Vega abandonó el hogar en el año de 1987, y con posterioridad a dicha fecha construyó una nueva relación sentimental, no existía entre ella y el difunto obligación de socorro, de ayuda mutua, ni de unidad familiar.

7. De dicho asunto conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, quien profirió sentencia el cinco (5) de abril de 2016, desestimando sus pretensiones al considerar que no se encontró probada la convivencia entre la accionante y el señor Cacua Vega. Dicha decisión fue confirmada por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral-, el 28 de julio de 2016, superior que al resolver el grado jurisdiccional de consulta, al razonar que no se demostró la convivencia requerida por la ley con el causante.

8. La señora María Trinidad Rojas Portilla interpuso acción de tutela en contra de las decisiones proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, quien en grado jurisdiccional de consulta confirmó la sentencia del cinco (5) de abril de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

“SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARIA TRINIDAD ROJAS PORTILLA en la demanda.

“TERCERO: si no fuese apelada esta decisión, CONSÚLTESE con el superior.

“CUARTO: CONDENAR en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a su cargo la suma de CIENTO VENTIDÓS MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$122.213)”.

9. De acuerdo con la señora Rojas Portilla el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral- y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al debido proceso, pues, el Tribunal reproduciendo el defecto en el que incurrió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al momento de resolver la consulta valoró indebidamente las pruebas que le fueron presentadas en el acervo probatorio, al no darle suficiente credibilidad a las pruebas documentales y testimoniales que, en su concepto, acreditan los ocho (8) años de convivencia con el señor Cacua Vega. Con base en lo anterior, solicitó al juez de tutela se concedan las pretensiones relacionadas en la sección I. A anterior.

C. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y TERCEROS VINCULADOS

Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga

Pese a ser notificado de la acción de tutela interpuesta en su contra, el Juzgado mencionado, no se pronunció sobre los hechos puestos a su consideración.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral

10. En oficio del veintidós (22) de septiembre de 2016 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, señaló que no se incurrió en vicio alguno al momento de proferir su decisión en grado de consulta. Afirma que no fue posible encontrar acreditado el requisito de convivencia, puesto que ninguno de los medios de prueba aportados por la señora Rojas Portilla demuestran que aquella se hubiera dado durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, anteriores al deceso del señor Cacua Vega. Afirman que lo pretendido, realmente, por la accionante es una “tercera instancia”.

Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones

11. Por medio de oficio del veintisiete (27) de septiembre de 2016, Colpensiones solicita sea declarada la improcedencia de la acción de tutela, puesto que no es competencia del juez de tutela decretar una pensión que ha sido debatida y negada en la jurisdicción ordinaria. Añade que la acción de tutela no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el veintiocho (28) de septiembre de 2016

12. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por unanimidad, negó la acción de tutela interpuesta por la señora Rojas Portilla. Para afirmar lo anterior, argumentó que la accionante, además de no apelar el fallo proferido por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bucaramanga, contaba con el recurso extraordinario de casación, el cual no puede ser desplazado por el amparo constitucional. A juicio de la Corte Suprema, con el amparo constitucional se pretende revivir etapas procesales vencidas o subsanar deficiencias en el proceso imputables a la accionante o su apoderado.

Impugnación

13. Mediante escrito radicado el veintiséis (26) de octubre de 2016, la señora Rojas Portilla interpuso la impugnación al fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Allí afirma que las “ineficiencias técnicas” de su abogado no pueden ser imputadas a ella quien carece de “los conocimientos requeridos para defenderme en estas situaciones”. Agrega que las eventuales disputas sobre el derecho pensional se encuentran superadas, toda vez que la compañera permanente del señor Cacua Vega no se hizo parte en el proceso ordinario laboral. Además, aduce que en el grado jurisdiccional de consulta se desconoció que es la cónyuge supérstite del señor Cacua Vega, que es una persona de 67 años, quien padece afectaciones físicas y no cuenta con recursos económicos para su sostenimiento propio.

14. Añadió que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe hacerse como “resarcimiento de los derechos” por ser, en su momento, una “esposa abandonada con tres hijos”, los cuales “no fueron nacidos por obra y gracia del espíritu santo ni por relaciones aventureras ni esporádicas” sino “nacidos de la relación por más de 8 años y del matrimonio católico que nunca fue disuelto ni anulado, pero que existió una separación de hecho que no fue ocasionada por la suscrita, sino por infidelidad de mi esposo”.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el primero (1º) de diciembre de 2016

15. La Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó por unanimidad la sentencia de primera instancia. Sin embargo, en este caso, la mencionada Sala de Decisión de Tutelas, señaló que no procedía declarar su improcedencia por no encontrarse acreditado el requisito de subsidiariedad, sino que debía señalar que los jueces de instancia en la Jurisdicción Ordinaria Laboral no hicieron una interpretación ilegítima, caprichosa, arbitraria o irracional de las normas y la jurisprudencia sobre pensión de sobrevivientes. En este sentido, señalaron que los jueces de instancia afirmaron que “ninguno de los medios de prueba aportados para tal fin, dieron cuenta de la presunta comunidad de vida con vocación de permanencia, por lo menos durante 5 años anteriores a su deceso, en cualquier tiempo”, lo cual “corresponde a la valoración del juez de conocimiento, bajo el principio de la libre formación del convencimiento”. En virtud de lo anterior, concluyó, que lo pretendido por la accionante era abrir una nueva instancia judicial, lo cual desconocía la autonomía de los jueces de instancia.

. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

16. 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 del veinticinco (25) de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS -PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

17. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, solo 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.

18. La Corte advierte que la presente acción se dirige contra providencias proferidas por autoridades judiciales. 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 “por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” (subrayas fuera del texto original), la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

19. Con todo, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y la autonomía judicial, ha reconocido que su procedencia es excepcional. Por tal razón, ha definido una serie de requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuyo cumplimiento debe verificar el juez constitucional antes de realizar el análisis de fondo del caso. Estos requisitos tienen la finalidad de evitar que a través del amparo constitucional se busque revivir debates que ya fueron zanjados por las autoridades judiciales correspondientes dentro del marco de las acciones existentes dentro de un proceso y, de esta manera, garantizar que la tutela sea un instrumento que únicamente permita al juez constitucional corregir errores flagrantes, que no pudieron ser remediados en los estadios normales del proceso o que, pudiendo ser rectificados, no fueron observados por el juez.

20. En este sentido, a continuación se mencionan las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, sistematizadas por esta Corte en la sentencia C-590 de 2005, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones 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. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)" (Todas las subrayas fuera de texto original)

21. De igual modo, en la sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005, además de pronunciarse sobre los anteriores requisitos formales, se señalaron las causales especiales o materiales para la procedibilidad de la acción de amparo contra decisiones judiciales, a saber: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del procedente; (viii) violación directa de la Constitución. La Sala abordará más adelante el análisis, únicamente, de las causales específicas en las que se encuadren los cargos formulados el accionante.

22. En conclusión, siempre que concurren los requisitos generales y por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra providencias judiciales, es procedente ejercer la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala procederá a verificar su cumplimiento.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

23. Antes de comenzar el estudio de las causales genéricas de procedencia del amparo de tutela contra providencias judiciales, la Sala estudiará si, además, en el presente caso se cumple con el requisito de legitimación por activa y por pasiva.

24. Legitimación por activa: La señora María Trinidad Rojas Portilla, actúa mediante apoderada judicial, como titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

25. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Laboral, autoridades de naturaleza pública, pertenecientes a la rama judicial del poder, que ejerce función jurisdiccional, y en esa calidad fueron demandadas en ambos procesos. Por lo tanto, son susceptibles de ser demandadas mediante el ejercicio de la acción de tutela (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art. 13º). Además, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que ésta procede en contra de acciones u omisiones de toda autoridad pública, por lo que se encuentra cumplido este supuesto de procedibilidad. De otro lado, Colpensiones, que si bien no fue accionada directamente por la señora Rojas Portilla, fue

vinculada al proceso, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo constitucional (C.P. 86°, Decreto 2591/91 art. 1° y art. 13°). Por lo anterior, también cumple con el requisito de legitimación por pasiva.

26. Relevancia constitucional. Desde la perspectiva constitucional, el asunto bajo estudio adquiere relevancia jurídica constitucional, en tanto involucra temas como la presunta violación de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al debido proceso.

27. 27. Inmediatez: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. En el caso concreto, la Sala observa que los hechos que la accionante considera vulneran sus derechos a la vida, a la seguridad social en pensiones, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, entre otros, ocurrieron el veintiocho (28) de julio de 2016, con la adopción de la sentencia en la que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Laboral, confirmó la sentencia consultada. Con base en lo anterior, la acción de tutela fue interpuesta el cinco (5) de septiembre del mismo año; término que ni siquiera supera dos (2) meses, por lo que la Sala lo considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

28. Subsidiariedad: 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 dicha acción 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.

29. 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. Así, 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.

30. Ahora bien, respecto del requisito de subsidiariedad, 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.

31. La Corte Constitucional ha considerado que el recurso extraordinario de casación debe ser agotado antes de cuestionar una decisión judicial de instancia mediante acción de tutela. Así, en la sentencia C-590 de 2005, sostuvo que para acudir a la acción de tutela contra una sentencia judicial era necesario que se agotaran los mecanismos judiciales disponibles, tanto ordinarios como extraordinarios, ya que ambos tienen como propósito final lograr la protección adecuada de los derechos de las personas. Por lo tanto, concluyó que solo cuando el recurso extraordinario de casación no resulte adecuado ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales de una persona, esta queda habilitada para acudir ante la jurisdicción constitucional en acción de tutela. A la misma conclusión ha llegado este Tribunal en distintas ocasiones al realizar control concreto de constitucionalidad.

33. Así, por ejemplo, en casos en los que se ha estudiado la procedencia de la acción de

tutela contra una decisión judicial sin que se haya agotado el recurso de casación, la Corte ha considerado si la falta de cumplimiento de este requisito se encuentra justificada por la condición del o de la accionante. De esta manera, para justificar la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial que no fue cuestionada mediante recurso de casación, en la sentencia T-112 de 2013, la Corte sostuvo lo siguiente:

“(...) la peticionaria no se encontraba bajo algún grado de vulnerabilidad que hiciera flexible el análisis formal de procedibilidad de conformidad con lo plasmado en el artículo 13 C.P., pues no ostentaba la calidad de persona de la tercera edad, ni pertenecía a los segmentos de la población colombiana con ingresos bajos, en estado de discapacidad o históricamente discriminados”.

34. Además, la Corte previamente ha identificado los criterios que deben tenerse en cuenta para analizar la idoneidad y efectividad de los recursos relacionados con casos sobre con el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Así, en la sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo.

35. Por eso, esta Corte ha considerado que deben valorarse distintos aspectos para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada. Entre ellos se encuentran los siguientes: el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones

socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional.

36. En suma, a partir de las consideraciones expuestas, se observa que la acción de tutela por regla general no es procedente para cuestionar una decisión judicial que no ha sido objeto del recurso extraordinario de casación. Esta regla se exceptúa cuando dicho recurso extraordinario, por las circunstancias del caso concreto, carece de idoneidad o eficacia.

37. La anterior regla no se opone a la fijada en ocasiones anteriores por algunas decisiones de la Corte, en las que se consideró que en ciertos casos, – atendiendo a las particulares condiciones de las personas–, el recurso de casación no resulta ser efectivo y por eso no están las personas en el deber de agotarlo antes de ejercer la acción de tutela. La Sala precisa que dicha regla ha sido utilizada excepcionalmente en casos de indexación de la primera mesada pensional, así como en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

38. Para el caso en concreto, la accionante, quien a la fecha tiene 67 años, no agotó el recurso de apelación razón por la cual la sentencia hizo tránsito inmediato al grado jurisdiccional de consulta, en los términos de la ley, ni recurrió en casación dicho fallo, alegando ineficiencias técnicas de su abogado, las cuales no le pueden ser imputables ante su ausencia de conocimiento de los trámites pertinentes (ver *supra*, numerales 13 y 14). Para la Corte, como se indica a continuación, ninguno de estos argumentos demuestra la falta de idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación. El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios es una garantía del respeto a la coherencia de criterios interpretativos en materia de derechos fundamentales y a las competencias asignadas a los jueces de la República, pues es precisamente mediante el análisis de nuevos casos sometidos a su conocimiento como los jueces ordinarios pueden reconsiderar sus criterios y ajustarlos a la

jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.

39. Así en el presente caso, con base en el acervo probatorio, la Corte evidenció que además de no haber agotado el recurso de apelación, el cual, era el escenario idóneo y eficaz para la discusión sobre la valoración probatoria hecha por el juez de primera instancia, el recurso de casación –el cual tampoco fue presentado por la accionante– también era idóneo y eficaz para la resolución del presente caso, por cuanto:

(i) La accionante tiene 67 años, es decir, se trata de un adulto mayor, pero no de una persona de la tercera edad; en efecto la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que en temas pensionales, no puede equipararse a “adulto mayor” con “persona de la tercera edad” pues esto eliminaría el carácter subsidiario de la acción de tutela. En efecto, esta Corte ha señalado como “criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años”. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte:

“Esta sede judicial ha distinguido entre el concepto de vejez y el de tercera edad, con el fin de visualizar que el conjunto de adultos mayores no es homogéneo. Entre los adultos mayores, solo algunos son considerados personas de la tercera edad, en desarrollo del principio de igualdad y con el fin de brindar una protección especial a quienes precisan mayor apoyo para la realización de sus derechos, entre las personas de avanzada edad. Ello impide vaciar las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad y por ello están en condición especial, implicaría asumir que materialmente la acción de tutela es el único mecanismo eficaz para reclamar prestaciones pensionales, lo cual trastoca la naturaleza de la acción de tutela y el sistema de distribución de competencias judiciales y jurisdiccionales.

En términos prácticos, de los distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven

para fijar cuándo una persona puede calificarse en la tercera edad, esta Corporación ha optado por la tesis de la vida probable. Según ella, una persona pertenece a la tercera edad cuando haya superado la esperanza de vida certificada por el DANE, que varía año tras año.

8. Las personas de la tercera edad que además de su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, económicos, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto, ya no de la población en general, sino del conjunto particular de personas de la tercera edad, ameritan un trato si se quiere, doblemente especial”.

En efecto, en el presente caso, no se está en presencia de una persona que en razón de su edad sea sujeto de especial protección constitucional, pues la señora María Trinidad Rojas Portilla, no puede ser considerada como una persona de la tercera edad, pues aun no supera la expectativa de vida promedio de los colombianos, razón por la cual, en su caso en concreto, no resulta desproporcionado el exigirle el haber agotado los recursos ante la jurisdicción ordinaria, en este caso los recursos de apelación y el extraordinario de casación.

(iii) Así mismo, no existe una prueba contundente en el acervo probatorio de una posible afectación al mínimo vital de la accionante, producto del no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que justifique la intervención del juez de tutela. Como lo reconoció esta Corte desde la sentencia C-896 de 2006, la pensión de sobrevivientes cumple con la finalidad de evitar la desprotección de los familiares más cercanos al causante; en este caso, la acción de la señora Rojas Portilla parece encaminada a buscar “el resarcimiento de los derechos que le asisten como esposa abandonada”, que sacó adelante a sus tres hijos (quienes hoy en día tienen 37 años, 35 años, y 33 años. Sin embargo, la accionante no aporta pruebas, ni señala cómo se ven afectadas actualmente el acceso a las condiciones básicas para su subsistencia digna.

40. Finalmente, en punto de subsidiariedad debe hacer mención esta Sala a la afirmación hecha por la señora Rojas Portilla en el sentido de que no le pueden ser trasladadas a ella las consecuencias de la “ineficiencia técnica” de su apoderado, en el proceso ordinario. Para la Corte, dicho argumento no logra evidenciar de forma alguna la falta de idoneidad y eficacia del recurso de apelación y del recurso extraordinario de casación. Si bastara aludir de manera general que determinado recurso no es idóneo ni efectivo, sin referencia específica al caso concreto, alegando de forma general una ausencia o falta de cumplimiento de los deberes del apoderado judicial, tendría necesariamente que concluirse que dicho medio de impugnación es inadecuado e inefectivo en todos los casos, lo cual supondría que este no tiene nunca que ser agotado, por lo que en últimas llevaría a admitir que es inconstitucional.

41. Por último, no obstante la afirmación de la señora Rojas Portilla, en el expediente reconoce que tuvo defensa técnica en el proceso ordinario, y que a pesar de ella el fallo le fue adverso:

“El fallo no fue apelado, pero surtió el GRADO DE CONSULTA en el cual mi apoderado judicial acudió a esta instancia y presentó los argumentos legales y jurisprudenciales para que se profiriera un fallo en justicia, pero se profirió sentencia confirmatoria” (énfasis fuera del texto original)

Así, es palmario que la censura de la señora Rojas Portilla se encamina a la decisión tomada por los jueces en el proceso ordinario, y no a la ausencia de defensa por parte su apoderado.

42. En consecuencia, esta Sala concluye que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad, motivo por el cual se revocará la decisión de segunda instancia que denegó el amparo.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el primero (1º) de diciembre de 2016, misma que confirmó la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del veintiocho (28) de septiembre de 2016, las cuales negaron la protección invocada. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por la señora María Trinidad Rojas Portilla en contra del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

SEGUNDO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Eficacia debe hacerse en torno a las condiciones particulares del caso y no del mecanismo en abstracto (Aclaración de voto)

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-No tiene ninguna relación con la gestión del profesional del derecho (Aclaración de voto)

La valoración de este requisito, en este caso concreto, no tiene relación con la diligencia del abogado (elemento subjetivo), sino con el agotamiento previo de todos los medios con los que contaba la parte procesal para controvertir la decisión que se cuestiona por tutela (elemento objetivo)

Referencia: Expediente T-5.938.851

Acción de tutela interpuesta por María Trinidad Rojas Portilla en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la sentencia T-313 de 2017, adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en sesión del 11 de mayo de ese mismo año.

Si bien comparto la decisión y la mayoría de sus fundamentos, disiento de algunas consideraciones hechas en función del principio de subsidiariedad, como paso a explicar.

1. 1. La Sentencia T-313 de 2017 fue proferida con ocasión de la solicitud de amparo elevada por María Trinidad Rojas Portilla. Ella reclamó ante COLPENSIONES la pensión de sobreviviente, como quiera que su esposo (fallecido el 23 de enero de 2014) había acumulado las semanas necesarias para pensionarse. El 24 de junio de 2014, la Administradora negó la prestación porque el causante había mantenido una relación con la señora Maritza Jalabe Díaz, razón por la cual la titularidad y el porcentaje del derecho pensional debían ser objeto de análisis del juez laboral. En consecuencia, la accionante acudió ante esa jurisdicción y en su demanda aseguró que estuvo casada con el causante y que este, luego de ocho años de convivencia, en 1987 dejó el hogar sin ningún motivo.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia el 5 de abril de 2016. Negó las pretensiones porque no encontró probada la convivencia entre la accionante y el causante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó la decisión

el 28 de julio de 2016, al resolver el grado jurisdiccional de consulta.

Según el planteamiento de la actora, la sentencia emitida por el Tribunal lesionó sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, al valorar en forma indebida las pruebas documentales y testimoniales que -aseguró- sí acreditan ocho años de convivencia con el causante. A causa de lo anterior, solicitó dejar sin efectos las decisiones y conceder la prestación pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo porque la interesada no apeló el fallo ordinario proferido por el juez de circuito y no agotó el recurso extraordinario de casación contra el emitido por el Tribunal.

La señora Rojas impugnó esa decisión y destacó que (i) la ineficiencia de su abogado no puede tener efectos sobre ella y que (ii) ya no existen disputas sobre la pensión, como quiera que la compañera permanente del causante no se hizo parte en el proceso ordinario laboral. La accionante agregó que tiene 67 años, presenta afectaciones físicas y no tiene capacidad económica. Hizo énfasis en que el reconocimiento de la pensión debe hacerse para resarcir el abandono y la infidelidad de su esposo.

En sede de tutela, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Advirtió que los jueces ordinarios, en forma razonable, concluyeron que no hubo convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del causante.

2. En relación con esta situación, la Sala Tercera de Revisión abordó los requisitos generales y específicos de la acción de tutela contra providencias judiciales, con base en lo cual

encontró que la accionante no había hecho uso del recurso de apelación contra la sentencia ordinaria de primera instancia, ni del extraordinario de casación, de modo que la tutela se torna improcedente en este asunto. No se acreditó una condición apremiante que permita valorar en forma flexible el requisito de subsidiariedad, pues la edad de la accionante sugiere que ella es una adulta mayor, pero no una persona de la tercera edad que merezca especial protección y, además, ella no acreditó que su mínimo vital se encuentre comprometido.

3. Para llegar a esa conclusión, la sentencia presentó consideraciones sobre el principio de subsidiariedad que no comparto y por esa razón debo apartarme de ellas, a pesar de compartir la decisión y algunas de las razones que la apoyaron. Pasaré a referirlas brevemente.

Primero. Planteó la eficacia del medio como un asunto abstracto, relacionado con el proceso en sí y no con las particularidades del caso, y trajo a colación reglas jurisprudenciales ajenas al asunto

4. Al estudiar la eficacia del proceso ordinario, la sentencia desarrolló dos consideraciones específicas. La primera está relacionada con el principio de subsidiariedad y el alcance del juicio sobre la viabilidad del medio judicial y, la segunda, con el uso que se hace de uno de los criterios para evaluarla.

5. Aun cuando comparto los fundamentos teóricos que se hacen sobre la subsidiariedad, hay una idea que los contradice y con la que no estoy de acuerdo. En el fundamento jurídico 34 se afirma que el análisis de la subsidiariedad debe considerar, entre otros, “si (...) las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales [los ordinarios] podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”.

Desde mi punto de vista, la eficacia del medio no puede ser estimada en función del proceso en sí mismo considerado, del tiempo que tarde un trámite judicial, de las dilaciones en él o de las complejidades que puedan surgir eventualmente, pues cualquier proceso puede presentarlas. Ese sería un juicio abstracto, que no tiene lugar en el análisis de tutela. Considero que la falta de efectividad del medio de defensa implica un análisis de las condiciones particulares de la persona y no del trámite judicial. Es en relación con aquellas que, en el control constitucional por vía de tutela, se evalúa la vocación protectora del medio en el caso concreto, para determinar si en el asunto específico exigir acudir a la vía ordinaria constituye una carga desproporcionada para el actor. Por ende, inclusive el proceso que menor tiempo amerite podrá resultar ineficaz ante una situación en la que la intervención del juez resulte de suma urgencia, de cara a sus particularidades.

La valoración sobre la efectividad del medio, a mi juicio, debe hacerse en torno a las condiciones del actor y no del mecanismo en abstracto, de modo que sus dilaciones o complejidades, consideradas en abstracto, en modo genérico y sin abordarlas en forma específica y objetiva, no son determinantes para definir la procedencia de la acción, como si lo es, de cara al caso concreto, la urgencia que presenta el asunto y la necesidad de la pronta intervención del juez constitucional.

6. Como un segundo punto respecto del juicio de subsidiariedad, en el fundamento jurídico 35, la sentencia señaló que con el propósito de apreciar si el medio judicial es eficaz para definir un asunto, la Corte Constitucional ha fijado criterios, entre los cuales se encuentra “el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo)”. Junto con él la Sala enlistó algunos otros, como la edad o la condición socioeconómica de quien formula la acción.

Si bien es cierto que en varias decisiones (concretamente en las Sentencias T-721 de 2012,

T-482 de 2015, T-122 de 2017 y T-194 de 2017) la Corte aludió a este elemento, en términos semejantes, cabe hacer varias precisiones al respecto. Primero, es importante recordar que en cada uno de esos pronunciamientos se hizo énfasis en que el tiempo que una persona aguarda por la definición de su derecho a la pensión, en el trámite administrativo surtido ante su administradora de pensiones o entidad pública concernida, puede traducirse en la agudización de la situación de quien reclama la pensión, por ejemplo, en la dimensión socioeconómica. La espera, por ejemplo, puede provocar la disminución de los recursos con los que cuente para subsistir, por lo que tiene relevancia para analizar la condición específica del tutelante y la existencia de un perjuicio irremediable.

En segundo lugar, cabe aclarar que en los casos que fueron abordados en las sentencias citadas se trató siempre de acciones de tutela promovidas en contra de las administradoras de fondos de pensiones. Ninguna de ellas estudió amparos formulados respecto de las decisiones de los jueces ordinarios laborales, como lo impone este caso.

Ello sugiere que el argumento sobre el tiempo que se tardan las administradoras en definir la situación jurídica del accionante es útil cuando la espera tiene consecuencias directas en la situación particular del actor y lo hace más vulnerable desde la perspectiva del mínimo vital. Es interesante para determinar si existe urgencia en la intervención del juez de tutela.

A diferencia de ello, esa información no sirve para definir si se emplearon todos los recursos y medios de defensa con los que contaba la parte procesal al interior del trámite ordinario laboral. Tampoco para justificar que no se hayan utilizado. Para todos esos efectos el tiempo de gestión administrativa que se tomó la Administradora parecería inconducente e insignificante.

Cuando se debate la afectación del derecho al debido proceso en una acción de tutela que controvierte una providencia, el tiempo que se tomó la administradora de pensiones en dar una respuesta al interesado es ajena y anterior al proceso judicial, por lo que se torna

irrelevante, como quiera que no aporta al debate sobre la afectación a esa garantía.

Por ende, aclaro el voto en el sentido de manifestar que el tiempo de demora en la definición del derecho pensional por parte de la administradora es útil para identificar un posible perjuicio irremediable, cuando la conducta cuestionada es la del fondo de pensiones. Por el contrario, no tiene incidencia cuando el amparo se dirige contra una providencia judicial, en búsqueda del restablecimiento del derecho al debido proceso. En esa medida, desde mi punto de vista, la alusión a dicho criterio no tiene cabida en este caso concreto.

Segundo. Cuestionó el quehacer profesional de los abogados, en general sin sustento ni competencia para ello

7. Con el ánimo de responder a las afirmaciones de la accionante sobre la imposibilidad de atribuirle a ella los efectos de la conducta de su abogado, al no haber formulado los recursos de los que disponía en el proceso ordinario laboral, la Sala indicó lo siguiente:

“dicho argumento no logra evidenciar de forma alguna la falta de idoneidad y eficacia del recurso de apelación y del recurso extraordinario de casación. Si bastara aludir de manera general que determinado recurso no es idóneo ni efectivo, sin referencia específica al caso concreto, alegando de forma general una ausencia o falta de cumplimiento de los deberes del apoderado judicial, tendría necesariamente que concluirse que dicho medio de impugnación es inadecuado e inefectivo en todos los casos, lo cual supondría que este no tiene nunca que ser agotado, por lo que en últimas llevaría a admitir que es inconstitucional.”

8. Tal aseveración niega que el juicio sobre la subsidiariedad dependa de la ausencia o falta de cumplimiento de los deberes de los apoderados judiciales. Con esta premisa estoy de

acuerdo. La valoración de este requisito, en este caso concreto, no tiene relación con la diligencia del abogado (elemento subjetivo), sino con el agotamiento previo de todos los medios con los que contaba la parte procesal para controvertir la decisión que se cuestiona por tutela (elemento objetivo).

Sin embargo, la redacción del resto del apartado podría parecer problemática porque permitiría entender que la Sala considera que los abogados, en general, no llevan sus casos en forma diligente y que, por lo tanto, si se aceptara el planteamiento de la accionante, todas las acciones de tutela contra decisiones judiciales serían procedentes. Respecto de esta lectura hay que tener en cuenta que no tenemos ni la competencia, ni los elementos de juicio suficientes para inferir una conclusión de ese alcance y, sobre todo, que en este caso concreto el problema jurídico no estaba orientado a valorar la diligencia del abogado. La sola posibilidad de dar a entender la poca diligencia que, en general, llevan los abogados los procesos, ameritaba un cambio de redacción del párrafo y una aproximación distinta que no suponga una falta de respeto de esa magnitud ni una soberbia intelectual inexplicable.

Por ende, hago énfasis en que la idea que debería derivarse de las afirmaciones citadas es que, en este asunto, la subsidiariedad no tiene ninguna relación con la gestión del profesional del derecho, sin más.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la sentencia T-313 de 2017, adoptada por la Sala Tercera de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada