

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-365/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad por cuanto la entidad accionante no agotó el recurso de revisión que tenía a su alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de inmediatez al presentar la acción en un tiempo prolongado sin justificación alguna en proceso laboral

No procede la acción de tutela frente al incumplimiento del requisito de inmediatez, al presentarse el amparo casi once meses después de la ejecutoria de la sentencia judicial que se pretende controvertir y no exponer una explicación razonable para justificar la tardanza, acorde con las reglas fijadas en la sentencia SU-108 de 2018, sobre el reconocimiento de prestaciones de carácter tracto sucesivo.

ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA- Juez debe verificar si este medio de defensa judicial es eficaz e idóneo

Sentencia T-365/21

Referencia: Expediente T-7.967.429

Acción de tutela interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera 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

1. 1. En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 27 de mayo de 2020 y el 16 de julio del mismo año por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, en el proceso de tutela promovido por la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante “Colpensiones”) contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

2. El 20 de mayo de 2020, Diego Alejandro Urrego Escobar, en calidad de Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al considerar vulnerados los derechos fundamentales de la citada administradora de pensiones al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional (CP art. 48), toda vez que, con ocasión de la sentencia proferida el 20 de junio de 2019 por la autoridad judicial accionada, se incurrió en los defectos sustantivo, por violación directa de la Constitución y por desconocimiento del precedente constitucional, en concreto, de la sentencia SU-140 de 2019, al momento de resolver el proceso laboral promovido por el señor Luis Carlos Veira Figueroa, a fin de obtener el incremento por cónyuge a cargo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 del ISS.

3. En consecuencia, solicitó al juez de tutela que deje sin efectos la sentencia proferida el 20 de junio de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso laboral No. 76001310501020140047100.

4. El señor Luis Carlos Veira Figueroa nació el 18 de diciembre de 1949, por lo que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenía 44 años, siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada ley. Lo anterior, fue reconocido en la Resolución No. 105021 de 2011 expedida por el Instituto de Seguros Sociales (en adelante, “ISS”), en la que se le otorgó la pensión de vejez, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos

13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

5. El señor Veira Figueroa solicitó vía administrativa el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue negada por Colpensiones mediante Oficio BZ201450403821623865 del 27 de junio de 2014, al considerar que tal beneficio fue derogado con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

6. Inconforme con tal decisión, el señor Veira Figueroa adelantó proceso laboral ordinario en contra de Colpensiones, el cual fue decidido, en primera instancia, el 12 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de acceder al incremento de la mesada pensional del 14%. En grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad confirmó la sentencia de primer grado el día 20 de junio de 2019.

7. El 7 de octubre de 2019, en atención a las órdenes judiciales impartidas, Colpensiones profirió la Resolución No. SUB-277323, a través de la cual le otorgó al señor Veira Figueroa el pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo. Sin embargo, aclara que, para el momento en que se profirió la decisión judicial cuestionada y que sustenta el acto administrativo en comento, la Corte Constitucional ya había proferido la sentencia SU-140 de 2019 (10/06/2019).

8. Colpensiones interpuso la presente acción de tutela el día 20 de mayo de 2020, considerando que la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 20 de junio de 2019, constituye una vulneración palmaria de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (CP art. 29 y 229), en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional (CP art. 48), ya que este tribunal –en la citada decisión de unificación– concluyó que el incremento reclamado se encuentra derogado por la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que, al adoptar el juez laboral una decisión en sentido manifiestamente contrario a lo resuelto por la Corte, se incurrió en los defectos sustantivo, por violación directa de la Constitución y por desconocimiento del precedente constitucional.

9. Adicional al citado argumento, Colpensiones expone que la presentación tardía del amparo se explica porque estaba a la espera de que se resolviera otra acción de tutela que promovió en un caso similar, la cual resultó favorable a sus intereses y que, en todo caso, debe

flexibilizarse el presupuesto de inmediatez habida cuenta de que la condena que se le impuso es de tracto sucesivo, de suerte que hay una afectación permanente de los recursos públicos que administra.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

Entidad accionada: Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

10. El 22 de mayo de 2020, en escrito dirigido al juez de tutela de instancia, el magistrado Jorge Eduardo Ramírez Amaya manifestó que tramitó en grado de consulta el proceso con el número de radicado 76001310501020140047101 y que, al no haberse formulado recurso extraordinario de casación, el 18 de julio de 2019 el expediente fue remitido al juzgado de origen.

11. Sobre la materia objeto de controversia, precisó que, para la época en que se adoptó la sentencia laboral de primera instancia, esto es, en el año 2015 y en los subsiguientes, las autoridades judiciales ordinarias habían reconocido que “(...) los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, [eran] disposiciones de carácter aditivo y complementarias a la preceptiva del régimen de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, (...) lo cual permit[ía] entender que dichas disposiciones no (...) [habían sido] derogadas por el artículo 289” de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió no dar aplicación al fallo jurisprudencial contenido en la sentencia SU-140 de 2019, toda vez que el asunto fue iniciado con anterioridad a la unificación realizada por la Corte y, por ende, no era dable sorprender a las partes con la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial, que vulneraría los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

12. Por lo demás, señaló que la tutela incumple el requisito de inmediatez, comoquiera que la primera decisión adoptada en el proceso laboral fue proferida el 12 de noviembre de 2015 y la segunda el 20 de junio de 2019, por lo que no se advierte justificación válida para que el amparo hubiese sido propuesto hasta el 20 de mayo de 2020. En todo caso, manifestó que, de acceder a las pretensiones de la parte accionante, solicita que el juez de tutela se pronuncie sobre el manejo del expediente en físico y las condiciones de bioseguridad para su revisión, debido a la situación de pandemia por Covid-19 que se vive en todo el territorio nacional.

Tercero vinculado: Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali

13. El 22 de mayo de 2020, el Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali señaló que se atenía a lo que probado en el trámite de tutela. De otro lado, indicó que la decisión judicial proferida en el proceso laboral objeto de cuestionamiento se ajustó no solo a los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino a los de la propia Corte Constitucional, en atención al principio “jurisprudencia en vigor”, por lo que un cambio jurisprudencial posterior al inicio de la reclamación formulada no puede afectar la posición del señor Veira Figueroa.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

14. El 27 de mayo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la presente acción de tutela, al considerar que Colpensiones desconoció el requisito de inmediatez, puesto que no constituye un argumento válido para sustentar su demora de más de once meses, el hecho de encontrarse a la espera de que se resolviera otra acción de tutela que no guarda relación alguna con esta controversia.

Impugnación

15. El 3 de junio de 2020, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones impugnó el fallo de primera instancia, al estimar que, en casos de vulneración permanente de derechos fundamentales, como el presente, al analizar el requisito de inmediatez, el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en que se produjo la vulneración hasta la fecha de presentación de la acción, sino que, en su lugar, debe tener en cuenta todo el tiempo por el que se ha prolongado la violación alegada, como lo señala la sentencia SU-391 de 2016.

16. Asimismo, reiteró que la sentencia proferida el 20 de junio de 2019 viola los derechos fundamentales de Colpensiones al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya que se condenó a la entidad al pago de incrementos pensionales por persona a cargo, prestación económica que, si bien es accesoria a la pensión, es de tracto sucesivo y de pago periódico, lo que se traduce en una afectación permanente y actual, susceptible de motivar un pronunciamiento de fondo. En

este sentido, destacó que la razonabilidad en el tiempo de ejercicio de la acción está determinada por la naturaleza de la pretensión, la cual debe ser ponderada en cada caso concreto. Finalmente, reiteró los argumentos de fondo expuestos en el escrito de demanda.

Decisión de segunda instancia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

17. El 16 de julio de 2020, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia, al estimar que, aun cuando la acción de tutela contra una providencia judicial no tiene un término de caducidad establecido para acceder a ella, tal hipótesis no es óbice para exigir que el amparo deba ser utilizado de manera oportuna. Por consiguiente, afirmó que la excusa presentada por Colpensiones para justificar su demora en la interposición de la acción no es válida, ya que, aunque es posible que existan causas cuyo objeto de debate sea similar, esa sola circunstancia no inhibe al juez para analizar de forma independiente los casos concretos que son sometidos a su decisión.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

19. El 17 de marzo de 2021, el magistrado sustanciador advirtió que en el sistema de verificación digital de la Corte -SIICOR- fueron cargados, junto con el expediente T-7.967.429, carpetas correspondientes al proceso T-7.968.668, a pesar de que entre ellos no existía relación alguna, comoquiera que no fueron acumulados por la sala de selección. En consecuencia, se solicitó a la Secretaría General de la Corte Constitucional: (i) la eliminación de esos archivos; (ii) cargar al sistema los registros completos del proceso T-7.967.429; y (iii) actualizar en debida forma los términos del trámite de revisión.

20. El 10 de mayo de 2021, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones intervino en el trámite de revisión, con el propósito de reiterar que la providencia cuestionada incurrió en un defecto sustantivo, al desconocer el alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que el régimen de transición solo incluye edad, tiempo de servicios y monto de la prestación. Adicionalmente, insiste en la derogatoria orgánica del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990 del ISS), en el que se incluye el incremento por cónyuge a cargo, a partir de lo dispuso por este tribunal en la sentencia SU-140 de 2019.

21. Asimismo, indicó que con el fallo censurado se vulneró de forma directa la Constitución, ya que dicha decisión transgrede el Acto Legislativo 01 de 2005, modificatorio del artículo 48 Superior, al no tomar en consideración que, con la entrada en vigencia del citado acto de reforma, se expulsó orgánicamente del ordenamiento jurídico el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, pues nadie puede percibir beneficios que no tengan respaldo en cotizaciones, lo que conlleva al desconocimiento de los precedentes de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, los cuales han coincidido en señalar que no hacen parte del régimen de transición los incrementos pensionales.

22. Los días 13 y 25 de mayo de 2021, el despacho del magistrado sustanciador requirió a la Secretaría General de la Corte para ponerle de presente que, hasta las fechas en mención, no se había dado cumplimiento a las órdenes dispuestas el 17 de marzo del mismo año. En la práctica, la observancia de lo dispuesto en la citada providencia se cumplió hasta el 8 de junio del año en curso, momento en el que se permitió al despacho ponente el acceso a los documentos digitales que integran el proceso de tutela seleccionado para revisión.

23. Luego, el 11 de junio de 2021, el magistrado sustanciador ordenó a la Secretaría General de la Corte corregir el error en la contabilización del término dispuesto para resolver la controversia, tomando como parámetro la fecha en que efectivamente se pudo acceder al expediente digital (ver supra, numeral 19), conforme con lo previsto en los artículos 33 del Decreto 2591 de 1991 y 56 del Acuerdo 02 de 2015.

24. En oficio del 28 de junio de 2021, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones nuevamente intervino en la presente causa, con el fin de demostrar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que el recurso extraordinario de casación no es procedente respecto del proceso laboral objeto de análisis en tutela, ya que “(...) la condena discutida, respecto a los incrementos pensionales, ascendía a la suma de \$ 7.270.493, aproximadamente 8,7 salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2019, [por lo] que no se alcanzaba la cuantía mínima requerida para la interposición (...) [de dicho recurso] ante la Corte Suprema de Justicia”.

25. De otro lado, manifestó que, si bien la acción de revisión sí es procedente, en virtud de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, “su resultado adverso es previsible”, pues su competencia estaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia, corporación que fijó un

criterio sobre la materia en la sentencia SL890 de 2021, no otorgando la protección de los derechos fundamentales invocados por Colpensiones. En consecuencia, señaló que resultaría ineficaz la interposición de la mencionada acción.

26. Por otro lado, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, el magistrado ponente decretó la práctica de pruebas, diligencia que permitió la obtención de las sentencias proferidas (i) el 20 de junio de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; y (ii) el 16 de julio de 2020 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales fueron reseñadas en los antecedentes de esta providencia. Asimismo, el proceso fue suspendido el 6 de septiembre de 2021, con el propósito de adelantar la valoración probatoria.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

27. Esta Sala de Revisión es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del 30 de noviembre de 2020 proferido por la Sala de Selección de Tutelas No. Seis de esta corporación, que decidió someter a revisión las sentencias adoptadas por los jueces de instancia.

28. Como cuestión preliminar, la Sala Tercera de Revisión deberá determinar si la acción de tutela formulada por Colpensiones, a través del Gerente de Defensa Judicial, cumple los requisitos de procedencia del amparo constitucional y, por lo tanto, si es posible su examen de fondo.

B. CUESTIÓN PREVIA: EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

29. La sentencia C-590 de 2005 estableció que, para que sea factible la revisión de fondo de una providencia judicial por parte del juez constitucional, la demanda de tutela requiere acreditar los siguientes requisitos generales de procedencia: (i) que verse sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) su presentación en un término

oportuno y razonable; (iv) en caso de tratarse de un defecto por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte el sentido de la decisión; (v) se exige la presentación detallada de los hechos y de los derechos fundamentales vulnerados, e igualmente la demostración de que los mismos fueron alegados en el proceso ordinario que dio lugar a la expedición del fallo que se cuestiona, siempre que haya existido la oportunidad de hacerlo; y (vi) que la providencia censurada no sea una sentencia de tutela ni, en principio, la que resuelva el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

30. En caso de que se acrediten todos los requisitos previamente mencionados, incluidos los supuestos generales de legitimación por activa y por pasiva, cabe entrar a determinar si una providencia vulneró el derecho al debido proceso, para lo cual debe establecerse si el fallo incurrió en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico; (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

31. Sobre esta base, en el asunto bajo examen, se procederá a verificar como supuestos de procedencia los requisitos generales dispuestos para el efecto:

32. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución prevé que cualquier persona tendrá, directamente o a través de un representante que actúe en su nombre, acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados.

33. En el asunto bajo examen, se satisface plenamente este requisito de legitimación en la causa por activa, por una parte, porque Colpensiones –como persona jurídica de derecho público– es titular de los derechos que reclama al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y por la otra, porque su actuación se realizó a través de un funcionario habilitado para el efecto, como lo es el Gerente de Defensa Judicial, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 131 de 2018 de Colpensiones.

34. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de

particulares, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto, particularmente, conforme a las hipótesis que se encuentran plasmadas en el artículo 42. Ahora bien, la Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

35. Este requisito se encuentra plenamente satisfecho, por una parte, porque la accionada en este caso es la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, autoridad pública perteneciente a la Jurisdicción Ordinaria, cuyas actuaciones judiciales son susceptibles de ser cuestionadas a través del ejercicio de la acción de tutela; y, por la otra, porque se le reprocha que, con su decisión del 20 de junio de 2019 en el proceso promovido por el señor Luis Carlos Veira Figueroa, vulneró los derechos fundamentales de Colpensiones al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (CP art. 29 y 229), en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional (CP art. 48).

36. Irregularidad procesal: Este presupuesto no es aplicable en el asunto objeto de estudio, por cuanto el yerro que se endilga a la sentencia del 20 de junio de 2019 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no es de carácter procesal.

37. Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela: Este requisito implica que la providencia judicial controvertida no sea una sentencia de tutela ni, en principio, una que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado. La acción de tutela objeto de revisión cumple ese requisito, pues está dirigida en contra de una sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al resolver el grado jurisdiccional de consulta en el trámite de un proceso ordinario laboral.

38. Subsidiariedad: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación

de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

40. Fallo de primera instancia: La Sala advierte que, en el caso bajo examen, Colpensiones fue condenada a pagar el incremento del 14% por cónyuge a cargo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, a favor de la pensión reconocida al señor Luis Carlos Veira Figueroa, conforme a lo señalado en la sentencia inicialmente proferida el 12 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

41. Sin embargo, la citada entidad no controvertió la decisión judicial adoptada en su contra a través del recurso de apelación, por lo que el asunto surtió el grado jurisdiccional de consulta, el cual, según la jurisprudencia de esta corporación, “no es un recurso ordinario ni extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin la intervención de las partes”.

42. Sobre el grado jurisdiccional de consulta: La Corte ha precisado que el grado jurisdiccional de consulta suple la falta de actuación de quienes tienen interés en los resultados del proceso, a fin de garantizar sus derechos y de corregir los errores jurisdiccionales en que hubiese podido incurrir la primera instancia, en caso de que la decisión que haya adoptado sea (i) totalmente adversa a las pretensiones del trabajador; o (ii) cuando también fueren opuestas a los intereses de la Nación, los departamentos o los municipios, o de aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. Por tal razón, “las tutelas que se presentan contra las sentencias emitidas en el grado jurisdiccional de consulta cumplen con el requisito de subsidiariedad, a pesar de que no se hubiese interpuesto el recurso de apelación”.

43. Fallo de segunda instancia: Como resultado de la consulta se confirmó integralmente lo resuelto por el juez de primera instancia, en el sentido de acceder al incremento de la mesada pensional del 14% por cónyuge a cargo, según lo determinó la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia de 20 de junio de 2019. Esta

decisión es la que se cuestiona por vía de la acción de tutela.

44. Improcedencia del recurso extraordinario de casación: El CPLSS señala que el recurso extraordinario de casación podrá presentarse dentro de los quince días siguientes a la notificación de las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia, siempre que (i) las decisiones sean violatorias de la ley sustancial (por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea); (ii) por contener determinaciones más gravosas para la situación de la parte que apeló el fallo de primera instancia, o de quien en cuyo favor se surtió la consulta; o (iii) por incurrir en errores manifiestos de hecho.

45. En todo caso, el artículo 86 del CPLSS establece que solo “serán susceptibles del recurso de casación[,] los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”. Así las cosas, en el asunto bajo examen, la Sala Tercera de Revisión considera que el recurso extraordinario de casación no es un medio idóneo para resolver lo alegado por Colpensiones, ya que si bien se cuestiona –en general– la violación de la ley sustancial, no se acredita el requisito de la cuantía mínima exigida para la procedencia del citado recurso, en la medida en que la resolución desfavorable no es superior a los 120 SMLMV.

46. Procedencia del recurso extraordinario de revisión de la Ley 797 de 2003: El Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones –en escrito de intervención del 28 de junio de 2021– señaló que, si bien en el asunto sometido a juicio cabe el recurso extraordinario de revisión previsto en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en esta oportunidad se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que “su resultado adverso es previsible”, al depender su resolución de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, corporación que fijó un criterio sobre la materia en la sentencia SL890 de 2021, no otorgando la protección de los derechos fundamentales invocados por Colpensiones, en un caso similar al que es objeto de evaluación en esta ocasión.

47. La norma que consagra el recurso extraordinario de revisión dispone que:

“Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán

ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.

48. Inicialmente, cabe destacar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el recurso extraordinario de revisión es un mecanismo que permea el rigor de la cosa juzgada y que tiene como propósito proteger al erario, cuando éste se ve afectado por (i) una decisión judicial que impone el reconocimiento de una prestación por encima del valor que, legal o convencional, le corresponde de manera efectiva a su titular, o (ii) cuando la determinación pensional se adopta sin el respeto del debido proceso. Esta misma corporación ha aclarado que esta acción debe ser incoada dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia que se controvierte, en virtud de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 712 de 2001.

49. Sin embargo, la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, la lectura del “artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 32 de la Ley 712 de 2001, no establece un plazo de caducidad o prescripción, sino un tiempo máximo para la interposición del recurso o acción de revisión, de modo que no son extensibles a este trámite las reglas procesales civiles relativas a la prescripción y la caducidad, como la interrupción de dicho fenómeno extintivo”.

50. Por otra parte, es importante resaltar que la legitimación en la causa por activa para la

interposición de este recurso es cualificada, en cualquiera de las dos causales contempladas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, ya que, de forma expresa, su tenor literal dispone que procederá “(...) a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación”. No obstante, en la sentencia SU-427 de 2016, a los sujetos ya legitimados, la Corte añadió las entidades encargadas de proceder al pago de prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, como lo es la UGPP, cuando se trata de pensiones cuyo reconocimiento o valor se otorga con abuso del derecho. Al respecto, se manifestó que:

“[la] legitimación para interponer el recurso de revisión por la configuración de un abuso del derecho, comoquiera que la Constitución no reguló la titularidad para interponerlo, debe entenderse que recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, pues son las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero”.

52. Conforme con lo expuesto en precedencia, esta Sala de Revisión advierte que el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia SU-427 de 2016, es un mecanismo legítimo para controvertir las decisiones judiciales que afecten al erario, al imponer el reconocimiento de una prestación (i) sin respeto al debido proceso; (ii) por encima del valor legal o convencional que corresponda a su titular; o (iii) por la configuración de un abuso del derecho. Su término máximo de interposición es de cinco años contados a partir de la notificación de la decisión judicial que se pretenda controvertir, sin que le sean aplicables las figuras de la caducidad y la prescripción. En todo caso, en las dos primeras causales su marcha se sujeta a la acción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación; mientras que, en la última hipótesis, de origen jurisprudencial, el recurso de revisión puede ser interpuesto de forma directa por las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular.

53. En este orden de ideas, en la mencionada sentencia SU-427 de 2016, junto con decisiones posteriores de la Sala Plena, como las sentencias SU-631 de 2017 y SU-115 de

2018, supeditaron la procedencia de la acción de tutela en casos en que cabe el recurso extraordinario de revisión a su previo agotamiento, al estimar que se trata de un medio de defensa judicial idóneo y efectivo, salvo cuando “(...) se [esté en presencia] de un supuesto de abuso palmario del derecho, cuya configuración se sujetó a dos condiciones: (i) la necesidad de verificar que se tratara de una vinculación precaria [utilizada para acceder a un régimen de transición] y (ii) que [el resultado de dicha acción condujera a un] incremento excesivo en la mesada pensional”, única hipótesis que ameritaría la protección constitucional, al considerar ineficaz el recurso extraordinario para proteger de manera efectiva el erario destinado al pago común de pensiones.

54. Por último, la Sala Primera de Revisión de la Corte en la reciente sentencia T-148 de 2021, analizó una acción de tutela interpuesta por Colpensiones en contra de una decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que ordenó, en el marco de un proceso ordinario laboral, el pago de intereses moratorios por valor de “dos mil novecientos veintinueve millones setenta y seis mil novecientos sesenta y dos pesos (\$2.929.076.962)” en beneficio de quien reclamaba una sustitución pensional. Este tribunal consideró que la solicitud de amparo era procedente de manera transitoria, a efectos de interrumpir el pago de los mencionados intereses, hasta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunciara sobre el recurso extraordinario de revisión presentado por la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales con la participación activa de Colpensiones.

55. Dicha Sala estimó que, el citado recurso extraordinario de revisión es el procedimiento idóneo para asegurar la protección adecuada del tesoro público, en casos en que se acceda a un derecho prestacional por encima de los valores debidos. Sin embargo, en el asunto en particular, tal mecanismo no era eficaz dado que, aun cuando se tenía certeza normativamente sobre los términos en los que debía resolverse este recurso especial, en la práctica, existe una demora en su resolución que podía dilatar las consecuencias del caso. Además, no se constataba una regulación sobre la petición de medidas cautelares, como las había solicitado la Procuraduría, por lo que, ante la urgencia de proteger el erario respecto del pago de intereses, cabía otorgar de forma transitoria el amparo solicitado. Puntualmente, se dijo que: “(...) la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que se predica del perjuicio irremediable logra verificarse en el presente caso si se tiene en cuenta que un fallo judicial dispuso el reconocimiento de una suma de dinero considerablemente elevada por

concepto de intereses moratorios cuyo desembolso se concretaría en un pago único ‘el cual, una vez realizado, sale de la esfera de control de la entidad accionante y se integra al patrimonio de la solicitante, siendo fácilmente disponible y, por ende, de imposible o cuando menos difícil recuperación’.”.

56. Del examen en concreto del asunto sometido a revisión: De acuerdo con la jurisprudencia expuesta se puede colegir que, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, por las siguientes razones: (i) en primer lugar, porque respecto de las pretensiones planteadas por la entidad demandante procede el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, tal y como expresamente ella lo admite; y (ii) en segundo lugar, porque la posibilidad de recurrir a tal mecanismo se encuentra vigente en el término máximo dispuesto para su interposición, pues la sentencia que se cuestiona es del 20 de junio de 2019, lo que quiere decir que el recurso puede presentarse hasta el 21 de junio de 2024.

57. Además, (iii) en tercer lugar, para la Sala Tercera de Revisión no es de recibo la afirmación realizada por Colpensiones, según la cual “su resultado adverso es previsible”, dado que la competencia para su definición recae en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que fijó un criterio sobre la materia en la sentencia SL890 de 2021, no otorgando la protección de los derechos fundamentales invocados por Colpensiones. Sobre el particular, basta con señalar que, como la misma entidad accionante lo informó a esta corporación en su intervención del 10 de mayo del año en curso, en sentencias STL9085 de 2019, STL15737 de 2019, SL2179 de 2020 y SL2061 de 2021, entre otras, la citada Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogió el criterio de unificación expuesto por esta corporación en la sentencia SU-140 de 2019, a fin de precisar que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional por personas a cargo que preveía el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica. Se trata de un criterio uniforme adoptado por el máximo tribunal de la justicia ordinaria desde el año 2019.

58. En cuarto lugar, (iv) la Sala advierte que la sentencia SL890 de 2021 que se invoca por Colpensiones, alegando que en un caso igual al que aquí se discute no se le otorgó el amparo de los derechos fundamentales invocados, no guarda ningún tipo de relación con la materia

objeto de controversia, con el fin de ser considerado un precedente, como sí ocurre con el conjunto de sentencias reseñadas en el párrafo anterior, las cuales siguen la misma doctrina expuesta por esta Corte en la sentencia SU-140 de 2019. En efecto, lo que se discutió en la sentencia SL890 de 2021 fue el reconocimiento de una pensión especial de vejez por el desempeño de actividades de alto riesgo, por parte de una persona beneficiaria del régimen de transición, a la luz del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, específicamente, la Corte analizó si la cotización de semanas después de una orden de reintegro podían computarse como de alto riesgo, pese a no existir exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

59. Así las cosas, para esta Sala de Revisión, la justificación que menciona Colpensiones para no tramitar el recurso extraordinario de revisión no es adecuada, en tanto no es cierto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tenga una posición jurisprudencial distinta a la planteada por este tribunal en la sentencia SU-140 de 2019. Por el contrario, son varios los casos en los que se advierte la plena coincidencia entre ambos tribunales, en su labor de administrar de justicia.

60. En quinto lugar, (v) respecto del análisis de la eficacia en el caso concreto del recurso extraordinario de revisión, la Corte advierte que, los argumentos de Colpensiones no permiten colegir un abuso palmario del derecho, ni una situación de urgencia que justifique la intervención del juez de tutela en el asunto sub-judice.

61. Frente al primer supuesto, como ya se dijo, se exigen acreditar dos (2) requisitos que tornan procedente la acción de tutela ante circunstancias de abuso del derecho, en casos vinculados con la aplicación del régimen de transición, a saber: (a) la necesidad de verificar que se está en presencia de una vinculación laboral precaria; y (b) que lo reclamado corresponda a un incremento excesivo en la mesada pensional. En el caso concreto no se cumplen con esas condiciones, ya que, por una parte, no se discute la vinculación del señor Veira Figueroa, tanto así que en la Resolución No. 105021 de 2011 proferida por el ISS, se certificó que su último lugar de trabajo fue la empresa privada C.R. ADOQUINES CAMINO REAL; y, por la otra, no se advierte un incremento excesivo en la prestación a su favor, pues el reconocimiento del 14% por cónyuge a cargo generó un aumento de \$ 115.936 en su mesada pensional, acorde con lo señalado en la Resolución No. SUB-277323 del 7 de octubre de 2019, que otorgó dicho pago.

62. En cuanto al segundo supuesto señalado, si bien es cierto que existe una demora en el trámite del recurso extraordinario de revisión, máxime cuando se presentan solicitudes de medidas cautelares, tal y como lo advirtió este tribunal en la sentencia T-148 de 2021, en el caso bajo estudio no existe una situación de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad que justifique la intervención del juez de tutela, comoquiera que, a diferencia de la elevada condena impuesta a Colpensiones en esa oportunidad (\$2.929.076.962), en esta ocasión la suma fue de \$ 7.270.493, aproximadamente 8,7 salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2019, la cual ya fue reconocida en favor del señor Veira Figueroa a través de la Resolución No. SUB-277323 del 7 de octubre de 2020, contrario a lo que ocurrió en el caso de la mencionada sentencia T-148 de 2021, pues ahí no se había efectuado el pago de la condena esperando que la decisión judicial estuviese en firme, de manera que la Corte en dicho fallo quiso evitar la causación de mayores sumas a cargo del erario, ante la posible demora en la resolución del recurso de revisión, finalidad precautelar que en este caso es inviable.

63. Por último, en cuanto a la legitimación por activa para interponer el recurso extraordinario de revisión, la Sala considera que le corresponde a Colpensiones decidir, si obra de manera activa en compañía de uno de los sujetos previstos por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con miras a argumentar la causal b) prevista en dicho precepto normativo, relativa al desconocimiento de la ley aplicable frente al derecho reconocido (como se percató en los antecedentes de la sentencia T-148 de 2021); o si actúa de forma individual, como lo ha permitido esta corporación, alegando un abuso del derecho (según lo resuelto en la sentencia SU-427 de 2016).

64. Frente a esta última opción, bastaría que Colpensiones acredite en la interposición del recurso extraordinario de revisión, en los términos expuestos en la sentencia SU-427 de 2016, que se “empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación”. Lo anterior, le permitiría solicitar de manera directa a la Corte Suprema de Justicia que revoque la sentencia cuestionada y así obtener el reintegro de lo presuntamente pagado en exceso al señor Veira Figueroa.

65. Ahora bien, en cuanto a la presentación del aludido recurso por intermedio de alguna de

las entidades previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, esta Sala considera que esa práctica es consecuente con la obligación de Colpensiones y, en general, de todas las entidades del Estado, de velar por la defensa del patrimonio público que administra. Un ejemplo de ello se advierte en la sentencia T-148 de 2021, en la que esa entidad radicó el recurso extraordinario de revisión con la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, a efectos de revisar el reconocimiento judicial de una prestación periódica. Además, esta forma de acudir a la administración de justicia materializa el principio de colaboración armónica entre las entidades públicas consagrado en el artículo 113 del Texto Superior, toda vez que la administradora de pensiones es quien tiene la información precisa sobre el reconocimiento de los derechos pensionales en cada caso concreto y las entidades autorizadas para la interposición del recurso necesitan conocer esos datos, para el efecto.

66. En conclusión, como se deriva del examen previamente realizado, es claro que en este caso no se satisface el requisito de subsidiariedad, pues Colpensiones tiene a su disposición el recurso extraordinario de revisión para lograr la defensa de los derechos fundamentales que estima vulnerados, lo que torna improcedente el amparo propuesto. En todo caso, con miras a fortalecer las razones que llevan a que la tutela sea inviable en el asunto sub-judice, se procederá con el estudio del requisito de inmediatez.

67. Inmediatez: Si bien es cierto que el amparo constitucional no está sometido a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesto en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho que genera la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó ejecutoriada la decisión que es objeto de cuestionamiento. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá declarar procedente la acción de tutela, cuando la solicitud se haga de forma tardía. De todos modos, deberán ser observadas las circunstancias de cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un plazo prudencial. Por ello, esta corporación ha considerado que “un [término] de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un [plazo] de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción”.

68. Respecto del requisito de inmediatez en el estudio de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, en los eventos en que se discute el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, cabe señalar que en la sentencia SU-140 de 2019, se reiteraron las reglas expuestas en la sentencia SU-108 de 2018, al tratarse del pago de prestaciones de carácter

tracto sucesivo, a fin de no afectar de forma desproporcionada el valor de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, las cuales se reiteran a continuación:

“Para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez en estos casos, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela. Así, el juzgador podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

(i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela [en] un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza (...), la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del [mismo];

(ii) Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, se evidencie que existió diligencia de parte del accionante en la gestión (...), lo cual contribuye a demostrar, prima facie, el carácter actual y permanente del daño causado al accionante por la vulneración a sus derechos fundamentales. Asimismo, [cuando] haya habido una ausencia de actividad por parte del accionante (...), que se deba a circunstancias que constituyan un evento de fuerza mayor o caso fortuito, o que se presente debido a la incapacidad o imposibilidad del actor de realizar dichos trámites; el juez constitucional tendrá en cuenta estas circunstancias para analizar este criterio.

(iii) Que se acredite la existencia de circunstancias que pongan al accionante en una situación de debilidad manifiesta, por cuenta de la cual resulte desproporcionado solicitarle la interposición de la acción de tutela dentro de un plazo razonable. Dicha debilidad manifiesta se acredita a partir de las condiciones particulares del actor, al igual que con la presencia de prácticas abusivas de las entidades encargadas de reconocer y pagar la respectiva pensión.” (Negrilla por fuera del texto original).

69. Si bien la sentencia SU-140 de 2019 analizó once acciones de tutela interpuestas por particulares en contra de decisiones judiciales que no accedieron al incremento pensional reclamado por cónyuge a cargo, nada obsta para que las reglas de análisis del requisito de

inmediatez se apliquen a los casos en los que la parte activa de la solicitud de amparo sea la administradora de pensiones en contra de decisiones judiciales que otorguen dicho incremento, a favor de una persona beneficiaria del régimen de transición.

71. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión no encuentra acreditado el requisito de inmediatez, comoquiera que, según se expuso en la sentencia SU-108 de 2018, el carácter tracto sucesivo de una pretensión no es suficiente para explicar la demora en que se haya incurrido en el ejercicio del amparo constitucional, por su naturaleza residual y subsidiaria de defensa judicial. De modo que, la única justificación que existe es el otro argumento expuesto que alude a la espera en la definición de otra acción de tutela.

72. Tal motivo no enerva las consecuencias de la demora en el ejercicio de la acción, por las razones que a continuación se exponen: (i) en primer lugar, no se acreditó que entre el presente caso sometido a revisión y la acción expuesta en un caso similar exista algún tipo de relación o dependencia judicial, de suerte que pueda entenderse que sin el primer fallo no era posible recurrir a la acción de tutela. En otras palabras, no se manifiesta que concurra una hipótesis o causal de prejudicialidad, como lo admite el artículo 161 del CGP.

73. En segundo lugar, (ii) la invocación de una decisión en un caso distinto no configura una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, pues ambos amparos no tienen ningún tipo de relación de interdependencia y, por lo tanto, de manera alguna pueden afectar su trámite. En tercer lugar, (iii) no se encuentra probada la imposibilidad institucional de Colpensiones para responder en debida forma a la defensa del patrimonio público, lo que en este caso supone, por lo menos, la interposición de la acción de tutela en un término razonable.

74. En cuarto lugar, (iv) tampoco se advierte la existencia de un hecho nuevo que permita flexibilizar el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia SU-140 de 2019 unificó una línea consistente en la Corte Constitucional, según la cual, nadie puede percibir beneficios que no tengan respaldo en cotizaciones. Dicha sentencia se profirió el 10 de junio de 2019, esto es, antes de la decisión judicial que se cuestiona en esta oportunidad por Colpensiones, por lo que bajo ninguna circunstancia se podría considerar como un hecho nuevo.

75. Conforme con lo anterior, para esta Sala lo que se encuentra probado es la falta de diligencia de Colpensiones en el presente asunto y así lo ha advertido en otras oportunidades esta Corte, al manifestar que son evidentes “(...) las fallas de Colpensiones en la defensa de

los intereses involucrados (...) [lo que] (...) ha demostrado un comportamiento que se desliga abiertamente de los parámetros de (...) responsabilidad y (...) diligencia (...)[,] argumentando motivos que van desde la precariedad en su capacidad defensiva[,] (...) [t]ales desaciertos jurídicos ha pretendido suplirlos a través del ejercicio de la acción de tutela, desconociendo que este mecanismo es un camino excepcional”.

76. En consecuencia, ante este escenario, no es posible dar por acreditado el requisito de inmediatez, al juzgar inadmisibles la inacción judicial de Colpensiones por cerca de once meses, lo que aunado a la falta de acreditación del requisito de subsidiariedad, conduce a confirmar las decisiones de tutela proferidas el 27 de mayo de 2020 y el 16 de julio del mismo año por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, en el proceso de tutela promovido por Colpensiones contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y remitirá copia de esta decisión al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Contralor General de la República y al Procurador General de la Nación, a fin de que en el ejercicio de sus funciones y con la anuencia de Colpensiones tramiten el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

77. Ante el incumplimiento de los dos requisitos previamente expuestos (esto es, subsidiariedad e inmediatez), esta acción de tutela resulta improcedente, lo que torna innecesario examinar si existe relevancia constitucional y si se realizó una argumentación suficiente en la identificación de la vulneración alegada.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

78. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizar la acción de tutela interpuesta por Colpensiones en contra de una decisión judicial que ordenó el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, la cual fue proferida con posterioridad a la sentencia SU-140 de 2019, la cual precisó que dicho incremento no hace parte del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse actualmente derogado. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sala observa lo siguiente:

i. (i) Las tutelas que se presentan contra las sentencias proferidas en el grado jurisdiccional de consulta cumplen con el requisito de subsidiariedad, a pesar que no se hubiese interpuesto el recurso de apelación, pues es un mecanismo que se activa de manera oficiosa, lo que permite un análisis completo de la decisión judicial, a efectos de garantizar los derechos fundamentales de las partes y de corregir los errores en que se hubiese podido incurrir por la providencia de primera instancia, en caso que esa decisión sea (a) totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, o (b) cuando también lo fuere respecto de los intereses de la Nación, los departamentos o los municipios, o de aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

() El recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 es un mecanismo legítimo para controvertir las decisiones judiciales que afecten el erario, al imponer el reconocimiento de una prestación (a) sin respeto al debido proceso; (b) por encima del valor legal o convencional que le corresponda al titular; o (c) ante la configuración de un abuso del derecho. Su término máximo de interposición es de cinco (5) años contados a partir de la notificación de la decisión judicial que se pretende discutir, razón por la cual no le son aplicables las figuras procesales de la caducidad y la prescripción, y debe ser presentada, en las dos primeras causales, por los sujetos previstos en la citada norma (Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Contralor General de la República y Procurador General de la Nación); mientras que, en el último evento, puede ser interpuesta de forma directa por las administradoras de pensiones encargadas del pago de prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular.

() No procede la acción de tutela cuando no se cumple con el requisito de subsidiariedad, (a) respecto del cual debe tenerse en cuenta el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003; (b) el término máximo de vigencia para su interposición; y (c) su eficacia en el caso concreto.

() No procede la acción de tutela frente al incumplimiento del requisito de inmediatez, al presentarse el amparo casi once meses después de la ejecutoria de la sentencia judicial que se pretende controvertir y no exponer una explicación razonable para justificar la tardanza, acorde con las reglas fijadas en la sentencia SU-108 de 2018, sobre el reconocimiento de prestaciones de carácter tracto sucesivo.

III. 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.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del 6 de septiembre de 2021.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó la decisión adoptada el 20 de mayo del año en cita por la Sala de Casación Laboral de ese mismo tribunal, en la que se declaró improcedente el amparo propuesto por Colpensiones contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- REMITIR copia de esta decisión al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Contralor General de la República y al Procurador General de la Nación, a fin de que en el ejercicio de sus funciones y con la anuencia de Colpensiones tramiten el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General