

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-052 de 2018

Referencia: Expediente No.: T- 6.296.489.

Acción de tutela instaurada por Rose Nelly Baud Bersier, mediante apoderada judicial, contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- y el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015 - Reglamento de la Corte Constitucional-, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia de tutela proferida el 7 de julio de 2017 por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en segunda instancia, confirmó la sentencia del 1° de junio de 2017, pronunciada por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación,

243

76
Leo J
24-04-18

providencias judiciales que resolvieron la acción de tutela instaurada por la señora Rose Nelly Baud Bersier contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva para los adultos mayores.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Diez, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

- 1) Manifiesta la apoderada judicial de la accionante que la señora Rose Nelly Baud Bersier es una ciudadana suiza y francesa, de 76 años de edad, titulada en Bellas Artes de la Escuela de Bellas Artes y Artes Gráficas de Lausana (Suiza), quien se radicó en Colombia desde 1968 y trabajó por más de 17 años con la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- 2) Indica que fue diagnosticada con hipotiroidismo, diabetes mellitus, gastritis, hipertensión esencial primaria, hiperlipidemia, antecedente cerebrovascular, venas varicosas de los miembros inferiores (no puede permanecer de pie), bronquitis crónica, escoliosis lumbar, lesión muscular por caída que le afectó la parte izquierda de la cadera, eritema por herida del tobillo derecho con limitación de la marcha, osteocondrosis, hernia discal, duodenitis, miocardiostrofia, aneurisma aorta e isquemia radioculopatía¹.
- 3) Refiere que el 3 de abril de 2006 presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) al encontrarse cobijada por el Acuerdo 049 de 1990, pero le fue negada al

¹ Historia Clínica de la ciudadana Rose Nelly Baud Bersier, folios 47 a 52, cuaderno 1.

244

presuntamente no cumplir el número de semanas exigidas por la ley para el efecto.

- 4) Aduce que desde su vinculación con la Universidad Jorge Tadeo Lozano no le fue realizada la respectiva afiliación al sistema de seguridad social, tampoco le fueron pagados los aportes, sin embargo, periódicamente, sí le era descontado del sueldo la suma correspondiente. Estuvo vinculada con la Universidad antedicha mediante contrato de trabajo (hora/cátedra) por los siguientes periodos académicos: iniciando el 12 de febrero de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1982, del 13 de febrero de 1984 hasta el 26 de noviembre de 1995.
- 5) Señala que adquirió los 55 años de edad el 25 de diciembre de 1997 por lo cual es dable contabilizar las cotizaciones dentro del margen inicial del 25 de diciembre de 1977; contabilizando el periodo de no cotización dentro del periodo que va del 12 de febrero de 1979 al 31 de diciembre de 1982 y del 1° de enero al 10 de septiembre de 1984 arroja un total de 1460 días, es decir, 238.85 semanas de cotización en pensiones; el tiempo no cotizado que comprende desde el 21 de julio al 9 de agosto de 1990 y del 1° de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1995 proyecta un total de 898 días, correspondiente a 128.28 semanas; todas estas semanas sumadas a las 424 tenidas en cuenta por el I.S.S. al momento de negar el derecho mediante Resolución No. 019876 de 2006, suman un total de 791.13 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.
- 6) Como consecuencia de lo anterior, señala que el 20 de febrero de 2009 presentó demanda ordinaria laboral contra el I.S.S. y la Universidad Jorge Tadeo Lozano. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., consideró la existencia de irregularidades en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones de la señora Baud, por lo cual condenó a la Universidad demandada a gestionar ante el I.S.S. el cálculo actuarial del periodo insatisfecho entre el 12 de febrero de 1979 al 10 de septiembre de 1984; además, le fue ordenado al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante, en cumplimiento del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad².

² Folio 40, cuaderno 1.

27

El establecimiento educativo apeló dicha decisión, no obstante, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. -Sala de Decisión Laboral-, decidió modificar la providencia ampliando las fechas en las cuales la Universidad Jorge Tadeo Lozano debía realizar el cálculo actuarial, de la siguiente manera: del 12 de febrero de 1979 al 31 de diciembre de 1982; del 1 de enero al 10 de septiembre de 1984; del 21 de julio al 9 de agosto de 1990; y del 1° de enero de 1994 al 31 de diciembre 1994. En todo lo demás, confirmó la sentencia de primer grado.

- 7) Al encontrarse en desacuerdo con los cálculos realizados por el *ad quem*, la Universidad Jorge Tadeo Lozano interpuso recurso extraordinario de casación. Los cargos se centraron en los siguientes argumentos: (i) el Tribunal no dio por demostrado que la señora Rose Baud se encontraba vinculada por contrato de prestación de servicios en el periodo correspondiente al año 1994, (ii) no tuvo en cuenta las cotizaciones correspondientes al año 1995 realizadas por la demandada y, (iii) la indebida aplicación del artículo 284 de la Ley 100 de 1993, en razón a que no se debe contar la cotización por año calendario sino por el periodo académico respectivo.
- 8) Relata que el expediente correspondiente al recurso extraordinario de casación fue radicado en la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, el 15 de junio de 2010 y admitido con efectos suspensivos el 20 de octubre de 2010. Empero, a la fecha, se encuentra pendiente de fallo. Sobre este particular y la desprotección de su derecho fundamental a la seguridad social, indicó que “...no quiere recibir una sentencia a favor en su tumba”.
- 9) La accionante se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social como beneficiaria de su hijo, sin embargo, constantemente le niegan la prestación del servicio de salud como quiera que su hijo se encuentra desempleado y no puede sufragar todos los meses los aportes a la seguridad social. Además, su otra hija no la puede socorrer teniendo en cuenta que vive en Suiza, se encuentra enferma y no cuenta con los medios económicos para hacerse cargo de ella.
- 10) En el escrito de tutela de fecha 19 de mayo de 2017, la apoderada expone que la señora Rose Nelly Baud tiene diferentes deudas que superan los 20 millones de pesos por concepto de administración, impuestos y

245

valorización de su apartamento, entre otros³. A causa de su avanzada edad y padecimientos, no puede trabajar y no cuenta con otros ingresos económicos para su manutención.

2. PRETENSIONES

Debido a la demora de la justicia para resolver el recurso extraordinario de casación y la presunta afectación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, en su condición de adulto mayor, formula acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-.

En consideración a las condiciones de fragilidad de la accionante, su apoderada solicita lo siguiente:

“1-... otorgarle el per saltum a la demanda de casación radicada con el número 46729, (demandante Rose Nelly Baud Bersier contra la Universidad Jorge Tadeo Lozano e ISS), de tal forma que la sala pueda comenzar su estudio y decisión con alta prioridad.

2- Invitar a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para generar criterios constitucionales y en perspectiva de derechos humanos para que casos iguales o similares al presente se les analice solicitud de per saltum. Es decir, reglamentar la figura per saltum⁴.

3- Para efectos de garantizar la eficacia y oportunidad en la administración de justicia, estudio y decisión de casos en casación, y teniendo en cuenta el cúmulo de trabajo existente, ordenar al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA realizar las acciones pertinentes con el fin de aumentar el recurso humano y la infraestructura física de la Sala

³ Folio 23, cuaderno 1.

⁴ Precisa el escrito de tutela que el concepto *per saltum* se refiere a la priorización en la tramitación de peticiones según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos –Comisión Interamericana-, “La figura del “*per saltum*” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un procedimiento a través del cual la Secretaría realiza un examen inicial de una petición para que sea realizada fuera del orden cronológico, por considerarse que el transcurso del tiempo afectaría sustancialmente mismo de las funciones de la Comisión”. Folio 7.

28

*Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para lo anterior otorgar un plazo de 6 meses.*⁵

3. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y ENTIDADES VINCULADAS:

En el auto que admitió la acción de tutela, el Magistrado Sustanciador de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal de Justicia-, notificó a las accionadas y ordenó un pronunciamiento sobre los hechos expuestos en la demanda:

3.1. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, a través de su Secretaría, manifestó que *“no se ha proferido sentencia que desate el recurso, para cuyos fines ingresó al despacho el 18 de junio de 2011”*⁶.

Por su parte, el Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz allegó oficio en el cual respondió que *“...se accedió a darle celeridad al proceso y a la fecha se encuentra en estudio para dictar sentencia”*⁷.

3.2. El Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa de Bogotá, no se pronunció acerca de los hechos de la acción constitucional.

ENTIDADES VINCULADAS

Mediante el mismo auto, el Magistrado Sustanciador de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal de Justicia-, decidió vincular oficiosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al Juzgado Décimo Laboral del Circuito, a la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y al Instituto de Seguros Sociales, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., se limitó a expresar que estaba de acuerdo con lo indicado en las pruebas aportadas en el expediente de tutela⁸.

⁵ Folio 1, cuaderno 1.

⁶ Folio 102, cuaderno 1.

⁷ Folio 109, cuaderno 1.

⁸ Folio 101, cuaderno 1.

246

3.4. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., guardó silencio.

3.5. La Universidad Jorge Tadeo Lozano⁹, por medio de su apoderada, señaló que en las declaraciones de la acción de tutela no se eleva ninguna solicitud frente a dicha institución, por tanto no tiene legitimación en la causa por pasiva. En adición, describió el proceso laboral que se adelantó en su contra y las razones por las cuales presentó el recurso extraordinario de casación.

Por último, *“la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano no se opone a la decisión prioritaria de la demanda de casación formulada dentro del proceso ordinario laboral iniciado por la señora Rose Nelly Baud Bersier, si ello se decide por la Corporación como medida de amparo de los derechos invocados en la tutela”¹⁰.*

3.6. La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario -Fiduagraria S.A.¹¹- actuando en defensa técnica del **Instituto de Seguros Sociales (liquidado)**, especificó que la entidad se encuentra en estos momentos liquidada. Por tanto, la institución competente para conocer de solicitudes de reconocimiento y pago de pensiones es la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- *“...incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el ISS no se hubieren resuelto...”¹².*

4. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

4.1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante proveído del 1º de junio de 2017, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal de Justicia negó las pretensiones de la accionante al estimar una falta de idoneidad de la acción de tutela para darle premura al proceso; en este sentido, consideró que la ciudadana aún cuenta con la figura de la vigilancia judicial administrativa o la recusación.

⁹ Folios 110 al 118, cuaderno 1.

¹⁰ Folio 116, cuaderno 1.

¹¹ Folios 126 al 134, cuaderno 1.

¹² Folio 127, cuaderno 1.

29

Además, consideró que:

“...[al] entrometerse el juez de tutela a terciar en estos trámites, de igual manera quebraría, a no dudarlo, el derecho a la igualdad, por cuanto dispondría que sin acatar el respeto debido a los turnos en los Despachos, se pronunciara el funcionario sobre el que fuera objeto de tutela, máxime cuando de la respuesta emitida por la Sala de Casación Laboral de esta corporación, se vislumbra que se accedió a lo peticionado por el apoderado judicial de la actora, por lo que la causa ordinaria demandada se encuentra en análisis para dictar la decisión que en derecho corresponda”¹³.

4.2. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante decisión del 7 de julio del 2017, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil-, confirmó el fallo de primera instancia al considerar que con el oficio allegado por la Sala de Casación Laboral, el recurso se encuentra en estudio para dictar sentencia, por lo tanto *“...para la data en que se dictó el fallo constitucional de instancia ya había cesado la posible o eventual vulneración o amenaza de los derechos invocados aquí por la tutelante...”¹⁴.*

5. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Original de la certificación de la deuda de administración (folio 23, cuaderno 1).
- Copias de los recibos de cobro por impuestos y valorización (folios 55–73, cuaderno 1).
- Copia del derecho de petición presentado por la apoderada de la afectada ante la Procuraduría General de la Nación en el que solicita su intervención con el fin de darle celeridad al recurso (folios 45 y 46, cuaderno 1).

¹³ Folios 144 y 145, cuaderno 1.

¹⁴ Folio 6, cuaderno 2.

247

- Copia del memorial presentado por la Procuraduría General de la Nación al Despacho del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz, (folio 44, cuaderno 1).
- Copias de extractos de la historia clínica de la señora Rose Nelly Baud Bersier (folios del 47 al 52, cuaderno 1).
- Copia del expediente de la accionante a Colpensiones (folios del 128 al 134, cuaderno 1).

6. INFORME SOLICITADO Y AUTO DE VINCULACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto de fecha 28 de noviembre de 2017, el Despacho Sustanciador estableció la pertinencia de solicitar un informe a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- acerca del estado actual del proceso de la referencia, con el fin de obtener los elementos de convicción necesarios para resolver un asunto que reclama la protección constitucional urgente de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de un adulto mayor.

En tal sentido, dicho proveído dispuso lo siguiente:

"...OFÍCIESE a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral (Despacho del Honorable Magistrado JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ) para que, en el término de tres (3) días, contado a partir de la notificación de esta providencia, se sirva informar el estado actual del recurso extraordinario de casación correspondiente al número de radicado C.U.I. 11001310501020090001101 y 46729 (radicado interno de la C.S.J.), promovido por la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO contra ROSE NELLY BAUD y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Adicionalmente, de no haberse resuelto aún el recurso extraordinario de casación, sírvase informar las razones que han impedido el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– durante los siete (7) años que han precedido a la tutela objeto de esta solicitud".

80

En respuesta del cinco (5) de diciembre de 2017, el Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz informó que “...una vez revisadas las condiciones de salud y económicas que padece la señora Rose Nelly Baud, el Despacho procedió a darle prelación al proceso identificado con el radicado interno 46729, en virtud de ello, el proyecto de fallo fue presentado para estudio dentro de la Sala que tendrá lugar el 6 de diciembre de 2017”.

De otra parte, por medio de Auto del 25 de enero de 2018, el Magistrado Sustanciador decidió integrar debidamente el contradictorio en el proceso de la referencia. En ese orden, al encontrarse en el fondo de la discusión la definición de la pensión de vejez que le fue reconocida a la accionante en dos instancias, resolvió vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, toda vez que si bien el juez de primera instancia llamó al proceso al Instituto de Seguros Sociales, omitió considerar que esta entidad fue liquidada años atrás y, para todos los efectos, es COLPENSIONES la institución idónea y competente para eventualmente reconocer y pagar esta prestación social.

Al dar respuesta a la vinculación en sede de revisión, COLPENSIONES solicitó que sea declarada la improcedencia de la acción de tutela dado que “el asunto sometido a su consideración, se encuentra en trámite para ser decidido por la jurisdicción ordinaria laboral, como consecuencia de la demanda interpuesta en su momento por la accionante ante esa jurisdicción”¹⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente la Sala Novena de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. PRESENTACIÓN DEL CASO Y PROBLEMA JURÍDICO

¹⁵ También se allegó certificado laboral de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano emitido el 10 de octubre de 2017, en el cual se indican los tiempos laborados por la accionante. Folios 41 y 42 del Cuaderno de Revisión.

248

La accionante, Rose Nelly Baud Bersier, es una persona de la tercera edad (76 años de edad), que fue diagnosticada con hipotiroidismo, diabetes mellitus, gastritis, hipertensión esencial primaria, hiperlipidemia, antecedente cerebrovascular, venas varicosas de los miembros inferiores (no puede permanecer de pie), bronquitis crónica, escoliosis lumbar, lesión muscular por caída (que afectó especialmente la parte izquierda de la cadera), eritema por herida del tobillo derecho con limitación de la marcha, osteocondrosis, hernia discal, duodenitis, miocardiostrofia, aneurisma aorta e isquemia radioculopatía.

Aunado a lo anterior, tiene diferentes deudas que superan los 20 millones de pesos por concepto de administración, impuestos y valorización de su apartamento, entre otros. Al momento de acudir ante el Instituto de Seguros Sociales a reclamar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, esta le fue negada por no cumplir con las semanas cotizadas.

En consecuencia, la accionante inició proceso laboral ordinario contra la Fundación Universidad Jorge Tadeo Lozano y el I.S.S. El juez de primera instancia falló a favor de la demandante y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con el faltante cálculo actuarial, sin embargo, la demandada apeló la decisión sin éxito como quiera que el Tribunal Superior de Bogotá D.C. -Sala de Decisión Laboral- confirmó el fallo del *a quo*, modificando las fechas de dicho cálculo actuarial.

Inconforme con el último pronunciamiento judicial que amplió la base del cálculo actuarial, la Universidad Jorge Tadeo Lozano interpuso recurso extraordinario de casación en el mes de julio de 2010, el cual fue admitido el 20 de octubre del mismo año. A la fecha, pese al reciente informe solicitado en sede de revisión y consultado el sistema no consta resolución judicial del mismo¹⁶.

Teniendo en cuenta las circunstancias gravosas que enfrenta la accionante, su apoderada judicial formuló acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral- y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, presuntamente trasgredidos por la

¹⁶ Fecha de consulta al sistema: 30 de enero de 2018, 9:38 a.m.

81

tardanza de dichas Corporaciones para decidir con celeridad y eficiencia el recurso extraordinario de casación.

Aduce la tutelante que, actualmente, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- no se ha pronunciado respecto del recurso, el cual suspendió los efectos de la sentencia recurrida y, por ello, no goza de su pensión de vejez. Además, señala que ha presentado diferentes memoriales al proceso solicitando celeridad y urgencia del proceso, incluso, a través de la Procuraduría General de la Nación.

Solicita que en los términos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sea aplicada la figura "*per saltum*" al recurso extraordinario de casación, radicado con el número 46729, con el fin de que la Sala pueda llegar a una decisión de manera prioritaria.

En sede de tutela, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- negó la acción de tutela de la referencia en primera instancia por cuanto el Magistrado Ponente del recurso extraordinario de casación accedió a darle celeridad al proceso; por otro lado, consideró que el juez de tutela no debe interferir en dichos trámites, so pena de quebrantar el derecho a la igualdad. La decisión fue confirmada íntegramente en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

En aras de solucionar la controversia constitucional objeto de estudio, le corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional abarcar dos problemas jurídicos: (i) ¿a efectos de darle celeridad al recurso extraordinario en curso, resulta aplicable al caso la figura procesal "*per saltum*", establecida en el reglamento de la CIDH, alegada por la accionante? (ii) ¿procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en un caso concerniente a un sujeto de especial protección constitucional a quien presuntamente se le vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia por haber transcurrido un extenso periodo de tiempo sin resolverse un recurso extraordinario de casación con efectos suspensivos?

Para responder los anteriores interrogantes, la Sala Novena de Revisión se pronunciará sobre los siguientes ejes temáticos: (i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de

249

un perjuicio irremediable; (ii) los alcances y efectos del recurso extraordinario de casación en materia laboral; (iii) los principios de plazo razonable y acceso a la administración de justicia en casos de mora injustificada dentro de un trámite judicial (desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional), y (iv) resolverá el caso concreto.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. Reiteración de jurisprudencia

En repetidas ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado respecto a la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela. En los precisos términos del inciso 3º, artículo 86 constitucional, *“esta acción 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”*.

Del mismo modo, en concordancia con lo establecido en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991¹⁷ se desprende que, existen dos hipótesis en las cuales la jurisprudencia constitucional ha excepcionado el principio de subsidiariedad: (i) a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, estos no resultan eficaces e idóneos para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, y (ii) al tener certeza de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación específica del solicitante, se hace necesaria la intervención del juez de tutela para evitarlo de manera transitoria.

En relación a la segunda hipótesis que nos ocupa, para que proceda el amparo transitorio, en Sentencia SU-023 de 2015¹⁸, la Sala Plena de esta Corte señaló, al estudiar un caso en el cual la Federación de Cafeteros no

¹⁷ Decreto 2591 de 1991, **ARTICULO 6º**-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

¹⁸ Reiterando las Sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-239 de 2008 y T-052 de 2008.

82

realizó aportes por concepto de pensión de vejez, que el funcionario judicial debe ponderar los siguientes requisitos:

“(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia; (iii) Las condiciones económicas del peticionario; (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.

Con base en los criterios anteriores, el juez constitucional puede determinar si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. Ello por cuanto, en el caso en que el juez de tutela se encuentre frente a una persona de la tercera edad, debe examinar con cuidado la procedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial (ordinario o extraordinario), en el sentido que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha determinado la carga excesiva ante la cual se verían expuestas con la extensa demora en la resolución de los litigios, siendo ellos sujetos vulnerables y en riesgo por la disminución de la capacidad laboral, el menoscabo connatural de su salud y la poca expectativa para soportar la carga del proceso principal¹⁹.

Así, la carga mínima exigida al accionante es la de probar, siquiera de manera sumaria, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, además, expresar las razones por las cuales el procedimiento natural y especial de la causa es ineficaz para lograr la inmediata protección a los derechos que invoca.

Sin embargo, es necesario adicionar que la Corte Constitucional, en innumerables ocasiones ha definido los elementos necesarios y configurativos que se deben acreditar para determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

¹⁹ Ampliar información en Sentencias T-637 de 2011 y T-001 de 2001. Los adultos mayores han sido definidos a partir de los sesenta (60) años por el Legislador en las leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009 y 1850 de 2017.

250

"... (a) Cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable".²⁰

En consecuencia, para conceder el amparo transitorio y conjurar la eventual ocurrencia del perjuicio irremediable, el funcionario judicial deberá establecer, en el estudio del caso concreto, si el tutelante se encuentra frente a un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, teniendo presente que, en principio, la jurisdicción laboral o contencioso administrativo es la competente para dirimir los asuntos que tiene que ver con la titularidad de derechos pensionales.

El carácter de amparo transitorio, implica por parte del juez constitucional tomar una decisión en la cual ordene acciones *temporales* pertinentes para proteger los derechos fundamentales invocados mientras el juez natural de la causa se pronuncia frente al asunto objeto de la controversia de manera definitiva.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar que la aplicación e interpretación estricta de la tutela como mecanismo transitorio es de carácter meramente excepcional ante la existencia de otros medios judiciales, puesto que el juez de tutela no puede abocar la competencia del juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley. Por otro lado, se debe dejar claro en el fallo de tutela que las medidas ordenadas deben ser estrictamente provisionales con efectos temporales.

Por ello, esta Corporación ha sostenido que "[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las

²⁰ Sentencia T-150 de 2016.

83

normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido"²¹

De la misma manera, en Sentencia T-327 de 2015, esta Sala de Revisión afirmó que *"el Juez de tutela debe expresar en la sentencia que su orden es de carácter temporal, puesto que [esta] permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado"*.²²

En Sentencia T-014 de 2015, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, amparó de manera transitoria el derecho fundamental al mínimo vital y ordenó a su empleador pagarle a la accionante su pensión de vejez, puesto que se trataba de una persona de la tercera edad (78 años de edad) y no contaba con los recursos económicos para su subsistencia, sin embargo, dejó claro que dicha medida solo tenía vigencia hasta tanto el juez laboral decidiera el asunto de manera definitiva.

En sentencia T-456 de 2013 la Corte consideró necesario ordenar transitoriamente a COLPENSIONES el pago de la pensión especial de vejez para padre de hijo en situación de discapacidad, mientras el afectado acudía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar el acto administrativo que le negó el reconocimiento y pago de la prestación a la cual tenía derecho.

4. ALCANCES Y EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

i. Origen, fines, naturaleza y procedencia del recurso extraordinario de casación

De acuerdo con el anterior Código de Procedimiento Civil y el entendimiento general de la comunidad jurídica, el recurso extraordinario

²¹ Sentencia T-203 de 1993, citada en la Sentencia T-327 de 2015.

²² Sentencia T-327 de 2015.

251

de casación fue instituido con la finalidad de “...unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida”²³.

En Sentencia C-372 de 2011, la Corte Constitucional abordó el estudio de los orígenes históricos del recurso extraordinario de casación en los siguientes términos:

“Se encuentra el fenómeno que constituye la base de todo el instituto de la casación y constituye el germen de ella, que es la extensión del concepto de nulidad a los casos más graves de iniustitia proveniente de errores de derecho particularmente graves. No obstante, el verdadero origen de la casación como instituto jurídico procesal debe buscarse en Francia, y concretamente en la obra legislativa de la revolución, que asignó nuevos cometidos y dio nuevos alicientos de expansión vital a un instituto que ya existía bajo l’ancien régime”. Allí se consagró como un mecanismo extraordinario de revisión de la estructura lógica interna de la decisión judicial vertida en una sentencia, que tiene como fines primordiales unificar la jurisprudencia nacional, promover la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios inferidos a las partes por la decisión”.

Igualmente, en la misma providencia precitada se especificó que el recurso extraordinario de casación también deriva su origen en la Carta Política, pues el artículo 235 de la Constitución Política de 1991 le otorgó a la Corte Suprema de Justicia la competencia de “actuar como tribunal de casación”.

Referente a su naturaleza, valga resaltar la Sentencia C-1065 de 2000, en la cual esta Corporación determinó que “la casación es un recurso extraordinario, con fundamento constitucional expreso, que tiene esencialmente una función sistémica, por lo cual no puede confundírsela con una tercera instancia”.

Sin embargo, fue a partir de la expedición del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, que el espectro del recurso de casación fue ampliado y constitucionalizado de la siguiente manera: “defender la unidad e

²³ Artículo 365 del Decreto 1400 de 1970 –derogado–.

84

*integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, **proteger los derechos constitucionales**, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida*²⁴ -negrilla fuera de texto-.

En este orden de ideas, esta Corporación ha precisado que el recurso extraordinario de casación no puede limitarse al simple control de legalidad sino que su alcance se ha ampliado con el paso del tiempo, incluyendo la garantía de los derechos de las partes involucradas:

*“...En efecto, la Corte Constitucional ha explicado que la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada a también hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso. La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución **se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía**; ello ha exigido replantear el alcance de la casación y el papel de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación.*

*Por otro lado, la adopción de este modelo de Estado genera importantes repercusiones en lo que concierne a la función de administración de justicia y específicamente en la visión del recurso extraordinario de casación. En efecto, **se sustituye la concepción formalista de la administración de justicia vinculada al simple propósito del respeto a la legalidad, por una concepción más amplia y garantista, en la cual la justicia propende por el efectivo amparo de los derechos de los asociados.***²⁵.(Negrilla fuera del texto)

La procedencia de este recurso ha sido fijada por ley, específicamente contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, de manera que solo se permite su interposición contra las

²⁴ Artículo 333 de la Ley 1464 de 2012

²⁵ Sentencia C-372 de 2011.

232

providencias proferidas en toda clase de procesos declarativos, en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y en las relativas a la liquidación de una condena en concreto.

En dicho sentido, el artículo 336 del Código General del Proceso enumera de manera taxativa las causales del recurso, en materia civil:

“Artículo 336. Causales de casación. Son causales del recurso extraordinario de casación:

- 1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.*
- 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.*
- 3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.*
- 4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.*
- 5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.*

La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.”²⁶

En consecuencia, el recurso de casación es un control jurídico realizado por el tribunal supremo de la justicia ordinaria, con la finalidad de salvaguardar la unidad e integridad del ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución Política le otorga a la Corte Suprema de Justicia la competencia de estudiar las providencias recurridas para lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

²⁶ Ley 1464 de 2012, Código General del Proceso.

85

ii. Recurso Extraordinario de casación y sus efectos en materia laboral

En materia laboral, de conformidad con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las sentencias susceptibles del recurso de casación son aquellas que decidan procesos cuya cuantía supere ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

La procedencia del recurso extraordinario se encuentra especificado en el artículo 87 del citado estatuto, contrayéndose a dos causales, a saber, que: (i) la sentencia recurrida sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea y; (ii) el fallo contenga decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante en primera instancia o de la parte en cuyo favor se haya surtido la consulta²⁷. En relación el efecto suspensivo en el que se concede el recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha reiterado la siguiente línea jurisprudencial, establecida en la sentencia de 17 de junio de 2008, Radicado No. 37167²⁸:

“(...) Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo. En este sentido, el artículo 64 del Decreto 969 de 1946 dispuso que al concederse el recurso debía ordenarse <la inmediata remisión de los autos a la Corte>, a menos que, como lo autorizó el precepto siguiente, decretara el Tribunal <el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente a juicio del mismo tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto

²⁷ “ARTICULO 87. DECRETO LEY 2158 DE 1948. Art. 60. Causales o motivos del recurso. En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos: 1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. 2. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta”.

²⁸ M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Reiterada por las sentencias: Radicado No. 46378 del 5 de abril de 2011, y Radicado No.46718 del 3 de mayo de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve; Radicado No. 49927 del 2 de agosto de 2011, M. P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; Radicado 44004 del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), MP Gerardo Botero Zuluaga; Radicado 48864 del ocho (8) de febrero de dos mil once (2011), MP Luis Gabriel Miranda Buelvas.

253

ella reciba y del perjuicio que por la ejecución> irrogara al recurrente. Esta regla era de contenido similar al artículo 525 del Código Judicial de 1931, que se aplicó en reemplazo del Decreto 969 de 1946, al ser suspendido éste por el Consejo de Estado.

*Apenas dos años después, con la expedición del Decreto 2158 de 1948, se adoptó el Código Procesal del Trabajo que se convirtió en legislación permanente por así disponerlo el Decreto Ley 4133 de 1948, con lo cual quedó delineado el trámite del recurso de casación, en cuanto a los efectos de su concesión. Así, dispuso el artículo 88: <El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. **Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo.***

De modo que, advierte la Sala, de un lado se mantuvo la esencia de la disposición contenida en el efímero Decreto 969 de 1946, que en el fondo implicaba la pérdida de competencia por parte del Tribunal, inmediatamente se dictara el auto de concesión del recurso. Pero al tiempo, se eliminó del régimen procesal laboral la institución del cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia.

La expresa expulsión del ordenamiento laboral de la figura del cumplimiento caucionado de la decisión de segundo grado, que rigió hasta julio de 1948, no fue modificada a pesar de las posteriores disposiciones que reformaron las reglas atinentes a la casación en esta área del derecho, específicamente las introducidas por los decretos 2017 de 1952 y 528 de 1964, la Ley 16 de 1969 y, más recientemente, la Ley 712 de 2001. Luego, si esa fue la postura del legislador, mal podrían los jueces, so pretexto de una laguna legal inexistente, arrogarse competencias constitucionales del Congreso de la República para volver a introducir instituciones que éste había suprimido.

La remisión legal que en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del C.P.T y S.S. conlleva a una analogía legal, solo cabe cuando, en primer lugar, en esta codificación no se halle regulada la materia, siempre que, en segundo término, sea compatible y necesaria para

86

definir el asunto, en razón del imperativo de los jueces que les impide abstenerse de resolver la causa.

*No se está, en el sub lite, en presencia de ninguna de las anteriores circunstancias, por lo que fluye de lo manifestado que no existe laguna o vacío legal por llenar, que amerite la aplicación analógica de la figura del rechazo o de la inadmisión del recurso extraordinario de casación por la falta de expedición y compulsación de copias para la ejecución del fallo laboral, dado que, como por sabido se tiene, **el recurso de casación en esta materia suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada**, lo cual responde no a una “costumbre”, como equivocadamente lo señala el demandante, sino a las particularidades propias de la regulación legal en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social”. (Negrillas fuera del texto).*

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que, al momento de ser concedido el recurso extraordinario de casación, hasta tanto no se resuelvan por parte de la Sala de Casación los cargos presentados por el recurrente, se suspende el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia en su integridad, así las razones por las que interpuso el recurso versen sobre una parte de la decisión.

5. LOS PRINCIPIOS DE PLAZO RAZONABLE Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CASOS DE MORA INJUSTIFICADA DENTRO DE UN TRÁMITE JUDICIAL (DESARROLLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL)

i. Principio de plazo razonable desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), los Estados se encuentran en la obligación de establecer normativamente mecanismos efectivos de defensa judicial para la protección de los derechos humanos que procuren su aplicación por parte de las autoridades judiciales.

254

Por tanto, al momento de avocar el conocimiento de un proceso que implique la determinación de derechos u obligaciones de una persona con circunstancias subjetivas que demanden una pronta decisión, los funcionarios judiciales deberán observar el principio de *plazo razonable* establecido en los artículos 8 y 25²⁹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, con el fin de evitar dilaciones injustificadas que configuren la vulneración de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte IDH se ha pronunciado en diferentes ocasiones para establecer los parámetros que determinen la razonabilidad del plazo de los procesos judiciales, entre ellos se encuentran: “a) *la complejidad del asunto*; b) *la actividad procesal del interesado*; y c) *la conducta de las autoridades judiciales*”³⁰.

En relación con la complejidad del asunto, se debe tener en cuenta: (i) qué se busca con el proceso, (ii) los hechos sobre los que versa, (iii) el material probatorio disponible en el expediente y (iv) demás averiguaciones necesarias para pronunciarse de fondo lo cual implica términos de notificaciones y demás etapas procesales que demandan tiempo al proceso.

La actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades no son más que el impulso e interés constante del proceso de las partes y los funcionarios encargados de su conocimiento, en cumplimiento de los términos propuestos por la legislación aplicable al asunto, evitando cualquier dilación o retraso injustificado en el desarrollo del litigio.

En el caso de *Milton García Fajardo y otros vs Nicaragua*, trabajadores de aduanas, tras haber realizado una huelga en el año 1993 -declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo del país-, fueron despedidos. En 1993

²⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. “**Artículo 8. Garantías Judiciales** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**. (negrillas fuera del texto); **Artículo 25. Protección Judicial**. 1. Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**”. (Negrillas fuera del texto).

³⁰ CIDH, Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001.

87

interpusieron recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, el cual fue decidido más de un año después de su solicitud. La Corte IDH asumió el conocimiento del asunto y consideró que el tiempo de resolución del recurso presentado por los empleados configuraba una violación al artículo 8° de la Convención Americana, por lo que la CIDH hizo hincapié en la relevancia del principio de plazo razonable en los procesos que impliquen la efectiva garantía de los derechos sociales de los tutelantes.

En este asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó los tres elementos mencionados anteriormente de la siguiente manera:

“Con respecto a la complejidad del asunto, la Comisión considera que el recurso de amparo pretendía, exclusivamente, obtener una declaración de la Corte Suprema sobre un punto de derecho: la supremacía constitucional sobre la ley inferior en lo que al derecho de huelga se refiere. La CIDH ha observado que el trámite judicial que siguió este recurso no se caracterizó por innumerables gestiones o peticiones; por el contrario, el proceso fue muy concreto, toda vez que consistió en la presentación del recurso de amparo acompañado del trámite llevado ante el Tribunal de Apelaciones, el dictamen que rindió la Procuraduría Civil y Laboral y la contestación del Director General del Trabajo, sin que existiera gran actividad dada la naturaleza de la acción y la poca actividad probatoria.

En cuanto a la actividad procesal del interesado, los peticionarios impulsaron el recurso de amparo presentando constantemente información adicional cuando ello fue necesario. Tanto ellos como las autoridades de gobierno recurridas cumplieron con los plazos y términos concedidos para la presentación de sus respectivos argumentos. Sin embargo, ante el retraso de la Corte Suprema de Justicia en dictar la sentencia, los peticionarios solicitaron reiteradamente que ésta se pronunciara. La Comisión considera que el retraso para dictar la sentencia no se debió a negligencia o falta de interés de las partes, sino a la pasividad e incumplimiento de los plazos de la misma Corte Suprema de Justicia.”³¹

³¹ *Ibíd.*, Párrafos 55 y 56

253

La Corte IDH concluyó que no se encontraron razones relacionadas con la complejidad de asunto o la actividad de las partes que justifique la tardanza, más allá del plazo establecido por la legislación del país, en consecuencia, determinó la negligencia de la Corte Suprema de Nicaragua³².

Adicionalmente, la jurisprudencia del sistema interamericano ha determinado otro elemento para establecer la razonabilidad del plazo de un procedimiento, atendiendo a la urgencia de los casos: la celeridad. De ahí que, demande a los funcionarios judiciales una solución ágil y adecuada so pena de la configuración de un perjuicio irremediable al sujeto cuyos derechos se ven afectados con la demora de la decisión. En dicho sentido, la Corte IDH consideró que **“los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si en la adopción de la decisión sobre éstos incurre en un retardo injustificado”**³³.

La jurisprudencia constitucional colombiana, atendiendo a los pronunciamientos de la CIDH y de la Corte IDH, ha señalado lo siguiente:

*“...para definir la existencia de una lesión de los derechos fundamentales ante el retardo judicial, se requería valorar la razonabilidad del plazo y el carácter injustificado del incumplimiento, estableciendo que si se da una mora lesiva del ordenamiento cuando se presenta: (i) el incumplimiento de los términos judiciales, (ii) el desbordamiento del plazo razonable, lo que implicaba valorar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y la situación global del procedimiento, y (iii) la falta de motivo o justificación razonable de la demora. Advirtió, además, que (iv) el funcionario incumplido debía demostrar el agotamiento de todos los medios posibles para evitar el detrimento de las garantías de acceso a la administración de justicia y debido proceso”*³⁴.

Además, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-394 de 2016, destacó que el derecho al debido proceso en un plazo razonable, por desconocimiento del término, es objeto de amparo constitucional cuando quiera que (i) se incurre en mora judicial injustificada y (ii) se está

³² Ibidem, Párrafo 58.

³³ CIDH. Informe No. 96/03. Caso 11.577. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 31 de agosto de 2001. Párrafo 134

³⁴ Sentencia T-186 de 2017. Reiterando las sentencia T-803 de 2012 y T-945A de 2008.

88

ante un caso en el que puede materializarse un daño que genera perjuicios no subsanables.

ii. Acceso a la administración de justicia en casos de mora injustificada. Reiteración de jurisprudencia

La mora judicial es un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos.

Los artículos 229 de la Constitución Política de 1991 y 2° de la Ley 270 de 1996, consagran el derecho fundamental de toda persona a acceder a la administración de justicia, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en diferentes ocasiones. En la Sentencia T-283 de 2013, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación definió este derecho como *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”*³⁵.

En la misma providencia hacen referencia al contenido del derecho fundamental a la administración de justicia, el cual se encuentra relacionado con los deberes del Estado frente a sus habitantes divididos principalmente en las obligaciones **de respetar, proteger y realizar**, en otras palabras, el Estado debe: (i) abstenerse de adoptar medidas discriminatorias o que obstaculicen el acceso a la justicia y su realización, (ii) impedir la interferencia o limitación del derecho y (iii) facilitar las condiciones para su goce efectivo.³⁶

Dentro del deber de garantizar el goce efectivo del derecho, se encuentra incluida la solución célere de los asuntos adelantados ante funcionarios judiciales, por ello, esta Corte ha determinado la prohibición de *dilaciones*

³⁵ Cita tomada de la Sentencia C-426 de 2002.

³⁶ Ibidem

256

injustificadas en la administración de justicia y la procedencia de la acción de tutela frente a la protección del adecuado acceso a la administración de justicia en casos donde exista mora judicial.

Al respecto, en Sentencia T-230 de 2013, reiterada en la T-186 de 2017, entre otras, la Sala Tercera de Revisión expuso las circunstancias en las cuales se configura la mora judicial injustificada: “(i) *se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial*”³⁷.

Como corolario a lo anterior, cuando el juez de tutela se encuentre resolviendo un caso en el que es evidente la configuración de una mora *injustificada*, la procedencia del amparo es razonable, máxime si esto conlleva a la materialización de un daño que genera un perjuicio irremediable. En esta providencia, en aras de proteger el derecho fundamental al acceso de justicia, se facultó al juez constitucional a ordenar “*que se proceda a resolver o que se observen con diligencia los plazos previstos en la ley, lo que en la práctica significa una posible modificación en el sistema de turnos*”.³⁸

En el mismo fallo, se enunciaron las circunstancias en las que se encuentra justificado el incumplimiento de los términos judiciales señalados por la jurisprudencia constitucional, resumidos de la siguiente manera: “(i) *cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley*”.³⁹

En el mismo sentido, la sentencia precitada abordó la posición que debe tomar el juez de tutela ante los casos de mora judicial *justificada*, cuenta

³⁷ Concepto desarrollado por Sentencias T-292 de 1999 y T-220 de 2007, citado en la Sentencia T-230 de 2013.

³⁸ Sentencia T-230 de 2013.

³⁹ *Ibidem*

89

con tres alternativas distintas de solución: (i) “*negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad*”, (ii) ordenar “*excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado. Frente a las alternativas propuestas, en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), si las circunstancias así lo ameritan y teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción, en los términos previstos en el artículo 86 del Texto Superior, (iii) también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.*”⁴⁰

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto en el presente capítulo los funcionarios judiciales, al momento de evidenciar un caso donde existan situaciones que impliquen una protección urgente, deben desatar la controversia presentada con la mayor celeridad posible, de manera que se atienda a los mandatos de los principios del plazo razonable y de la igualdad material (que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales)⁴¹.

6. CASO CONCRETO

Procede la Sala Novena de Revisión a resolver la acción de tutela de la referencia, promovida por la señora Rose Nelly Baud Bersier, por medio de apoderada judicial, contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral-, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la

⁴⁰ *Ibídem*

⁴¹ Sentencia C-178 de 2014.

ES2

seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al amparo judicial efectivo para los adultos mayores, presuntamente vulnerados por la tardanza en decidir el recurso extraordinario de casación.

Una vez evidenciado que el asunto objeto de revisión versa sobre la mora judicial que se presenta en la resolución del recurso extraordinario de casación, presentado desde el 15 de junio de 2010 por la Universidad Jorge Tadeo Lozano, cuyos efectos suspenden la sentencia de segunda instancia confirmatoria del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante, esta Sala pasará a verificar el cumplimiento de los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad del resguardo constitucional para posteriormente abordar la controversia de mérito:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Legitimación en la causa por activa. En concordancia con lo establecido en el artículo 86 Superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”⁴². Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, complementa dicha disposición al expresar que “*la acción de tutela podrá ser ejercida... por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante*”.

Visto lo anterior, la presente acción de tutela fue interpuesta por la apoderada judicial⁴³ de la señora Rose Nelly Baud Bersier, quien es la titular de los derechos invocados en el amparo. Por consiguiente, se concluye que el requisito de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho.

Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley*”. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, se encuentra legitimada por pasiva como quiera que, a la fecha, tiene pendiente la resolución del recurso extraordinario de casación y, por ello, los derechos fundamentales de la actora se encuentran en vilo.

⁴² Constitución Política de 1991, artículo 86.

⁴³ Poder a folios 19 y 20, cuaderno 3.

En relación con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral- y el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional no evidencia acción u omisión alguna que estos funcionarios judiciales hayan tomado, susceptible de vulnerar los derechos fundamentales de la tutelante, máxime cuando sus decisiones ordenan con un criterio razonable reconocer y pagar la pensión de vejez de la accionante al interior de un proceso ordinario, por lo cual se procederá a desvincularlos de la actuación.

En cuanto al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, sea precisar que la solicitud de la accionante dirigida a ordenar que tome las acciones tendientes a aumentar, en un plazo de 6 meses, el recurso humano y la infraestructura física de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, es impertinente e improcedente por cuanto a la Corte Constitucional no le corresponde el ejercicio de funciones legislativas, de gobierno o administración judicial que impliquen erogación presupuestal.

Por su parte, en el presente trámite fueron vinculados el Instituto de Seguros Sociales (liquidado) y, en sede de revisión, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- (quien lo subrogó). Esta última, se encuentra legitimada en la causa por pasiva al ser la autoridad responsable de reconocer y pagar la prestación de vejez concedida en las dos instancias surtidas al interior del proceso ordinario, cuyos efectos se encuentran suspendidos por el recurso extraordinario de casación.

INMEDIATEZ

La procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable y proporcional, el cual se cuenta, por regla general, desde el momento en que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado. La idea central del concepto de inmediatez reside en no convertir el amparo en un factor de inseguridad jurídica, posible afectación de los derechos de terceros o que premie la desidia e indiferencia de los actores⁴⁴ ante su interposición tardía.

De ahí que esta Corporación haya precisado que la acción de tutela *“ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o*

⁴⁴ Sentencia T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño

violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”⁴⁵.

En el caso de la referencia, esta Sala observa que se cumple con el principio de inmediatez. En efecto, al no existir una definición de la litis, que involucra el reconocimiento de una prestación social necesaria para cubrir la contingencia de la vejez, los derechos fundamentales invocados por la actora se encuentran en actual, continua y completa desprotección. Además, la palmaria tardanza judicial con efectos suspensivos del proceso ordinario conlleva al irrespeto en el disfrute de sus garantías constitucionales.

SUBSIDIARIEDAD

Como se explicó con anterioridad, excepcionalmente, la acción de tutela procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial en dos eventos: (i) en los casos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y; (ii) cuando los medios de protección existentes sean ineficaces e inidóneos.

La jurisprudencia constitucional ha flexibilizado el estudio de este presupuesto cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en condición de vulnerabilidad, como *“aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”⁴⁶.*

En el caso concreto, la accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional por contar con 76 años de edad y padecer de múltiples enfermedades, las cuales están debidamente acreditadas dentro del expediente. Dichas patologías le impiden trabajar y obtener ingresos

⁴⁵ Sentencia T-279 de 2010, M.P.

⁴⁶ Sentencia T-147 de 2011. M.P.

232

91

mínimos para su sostenimiento; por otra parte, sus hijos no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos básicos de la señora Baud.

Como si fuera poco, en virtud de los efectos suspensivos del recurso extraordinario de casación -en trámite-, actualmente no goza de la pensión de vejez o del derecho a la seguridad social pese a que, desde el año 2009 le fue reconocida esta prestación por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Laboral- y el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el curso de un proceso ordinario laboral.

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso y el problema jurídico, para la Sala Novena sí procede la acción de tutela como mecanismo transitorio y excepcional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, específicamente al tratarse de una persona de la tercera edad, en circunstancias económicas precarias y de salud, que además, ha presentado múltiples solicitudes ante la Corte Suprema de Justicia para lograr darle celeridad a la decisión contentiva al recurso extraordinario de casación.

Identifica la Sala el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio en tanto: (i) existe una afectación *inminente y actual* de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia -elemento temporal respecto del daño-; (ii) se requieren tomar medidas *urgentes* para remediar, prevenir un perjuicio irremediable o restablecer los derechos; (iii) la *gravedad* del perjuicio es tal que repercute en las condiciones materiales de existencia de la accionante; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas hace necesaria y urgente la intervención excepcional del juez de tutela para la efectiva protección de los derechos en riesgo, teniendo en cuenta la edad de la tutelante.

Además, los requisitos previstos en la Sentencia SU-023 de 2015 para el efecto, se corroboran de la siguiente manera:

- (i) *Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección*; la señora Rose Nelly Baud nació el 25 de diciembre de 1942 (hecho probado en su historia clínica que obra en el expediente a folio 47).

159

- (ii) *El estado de salud del solicitante;* la accionante fue diagnosticada con hipotiroidismo, diabetes mellitus, gastritis, hipertensión esencial primaria, hiperlipidemia, antecedente cerebrovascular, venas varicosas de los miembros inferiores, bronquitis crónica, escoliosis lumbar, lesión muscular por caída que afectó especialmente la parte izquierda de la cadera, eritema por herida del tobillo derecho con limitación de la marcha, osteocondrosis, hernia discal, duodenitis, miocardiopatía, aneurisma aorta e isquemia radiolopatía (estado de salud acreditado en la historia clínica que obra a folio 47 y s.s.).
- (iii) *Las condiciones económicas del peticionario;* la ciudadana Suiza-Francesa acreditó una deuda que supera los 20 millones de pesos por concepto de administración, impuestos y demás gastos del apartamento en el que reside, con certificados que obran a folios 23, 55 y s.s.
- (iv) *La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital;* la accionante acredita que por sus condiciones de salud y avanzada edad no puede realizar actividad alguna que le permita trabajar y percibir dinero para la garantía de su derecho al mínimo vital y a la seguridad social, además, afirma –sin que haya sido refutado por las accionadas– que sus hijos no cuentan con los medios económicos para costear sus gastos debido a la falta de trabajo, la distancia o por enfermedades propias que implican elevados gastos.
- (v) *El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos;* de manera constante, la apoderada de la peticionaria ha solicitado ante la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- la celeridad en la resolución del asunto, prueba de ello se puede consultar la historia del proceso en sede de casación visible en “consulta de procesos” en la página web de la Corte Suprema de Justicia.
- (vi) *El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la*

92

protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en su contestación a la acción afirmó que “*no se ha proferido sentencia que desate el recurso, para cuyos fines ingresó al despacho el 18 de junio de 2011*”, en conclusión, no existe recurso ordinario de protección judicial y, el recurso extraordinario de casación conlleva efectos suspensivos sobre el derecho pensional concedido en dos instancias-, siendo ineficaz para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia de la señora Baud, quien desde el año 2009 inició el proceso ordinario laboral pero aún se encuentra a la espera del recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto anteriormente, se considera que el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho.

Inaplicabilidad de la figura procesal *per saltum* solicitada y amparo transitorio de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia de la accionante -adulto mayor-

Ahora bien, en aras de resolver si a efectos de darle celeridad al recurso extraordinario en curso resulta aplicable al caso la figura procesal “*per saltum*”, establecida por el reglamento de la CIDH, es necesario analizar esta figura dentro del ordenamiento jurídico colombiano y su procedencia en el presente asunto.

La figura “*per saltum*”⁴⁷, en los términos del escrito tutelar, se refiere a la celeridad en la tramitación de un proceso, priorizándose por encima de otros que se hallaban primero. Se encuentra establecida en el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 29

⁴⁷ “Las excepciones a la regla de orden cronológico se manejan por medio del procedimiento denominado *per saltum*, que consiste en que el examen inicial de una petición sea realizado fuera del orden cronológico por considerarse que el transcurso del tiempo afectaría sustancialmente el propósito mismo de las funciones de la Comisión. El rendimiento pasado de la Secretaría Ejecutiva ha permitido identificar una capacidad máxima de peticiones manejadas *per saltum* de un 10% de las peticiones evaluadas”. Respuesta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos respecto de las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/fortalecimiento/docs/respcp.pdf>

260

numeral 2^o⁴⁸, con el fin alterar el orden de fallo para adelantar peticiones presentadas por sujetos de especial protección, tales como niños, adultos mayores o quienes padezcan de una enfermedad terminal, entre otros supuestos.

En el ordenamiento colombiano, si bien no existe normal legal que faculte esta prelación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado en diferentes ocasiones la posibilidad de alterar excepcionalmente el sistema de turnos para proferir un fallo en casos de mora judicial cuando: *“el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado”*⁴⁹.

No obstante lo anterior, de conformidad con informe rendido el 5 de diciembre de 2017 por el Magistrado Sustanciador del recurso extraordinario de casación (Jorge Mauricio Burgos Ruiz), la Sala Novena de Revisión determina que se accedió a darle celeridad al asunto atendiendo a las circunstancias económicas y de salud de la accionante⁵⁰. Incluso, informó que en este momento el proyecto de fallo se encuentra en estudio por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con la finalidad de aprobar o no el sentido de la decisión proyectada.

En consecuencia, la pretensión de la accionante tendiente a aplicar la figura *per saltum*, que contempla el reglamento de la Comisión Interamericana

⁴⁸ **Artículo 29. Tramitación inicial** 1. La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas. Cada petición se registrará, se hará constar en ella la fecha de recepción y se acusará recibo al peticionario. 2. La petición será estudiada en su orden de entrada; no obstante, la Comisión podrá adelantar la evaluación de una petición en supuestos como los siguientes:

a. cuando el transcurso del tiempo prive a la petición de su efecto útil, en particular:

- i. cuando la presunta víctima sea un adulto mayor, niño o niña;
- ii. cuando la presunta víctima padezca de una enfermedad terminal;
- iii. cuando se alegue que la presunta víctima puede ser objeto de aplicación de la pena de muerte; o
- iv. cuando el objeto de la petición guarde conexidad con una medida cautelar o provisional vigente;

b. cuando las presuntas víctimas sean personas privadas de libertad;

c. cuando el Estado manifieste formalmente su intención de entrar en un proceso de solución amistosa del asunto; o

d. cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- i. la decisión pueda tener el efecto de remediar situaciones estructurales graves que tengan un impacto en el goce de los derechos humanos; o
- ii. la decisión pueda impulsar cambios legislativos o de práctica estatal y evitar la recepción de múltiples peticiones sobre el mismo asunto... ”.

⁴⁹ Sentencia T-230 de 2013.

⁵⁰ Folio 109, cuaderno 1.

93

de Derechos Humanos, con la finalidad de alterar el turno a su favor para fallar el caso, carece de objeto toda vez que en sede de revisión fue acreditada su prelación por parte del Magistrado Sustanciador. Valga anotar, que resulta improcedente que esta Sala de Revisión de Tutelas proceda a reglamentar la figura *per saltum* en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo solicita la accionante, por cuanto dentro de las competencias constitucionales y legales de la Corte Constitucional no se encuentra la creación o regulación de institutos procesales para otras jurisdicciones.

Ahora bien, respecto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia de la accionante -adulto mayor y vulnerable-, por haber transcurrido un extenso plazo sin resolverse el recurso extraordinario de casación, se determina por la Sala Novena una vulneración de los derechos fundamentales aludidos debido a que los efectos suspensivos que se ciernen sobre el proceso ordinario generan una parálisis que imposibilita actualmente el reconocimiento, pago y goce de la pensión de vejez bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, por causas no atribuibles a la señora Baud Bersier⁵¹.

En este caso, nos encontramos ante una mora judicial justificada⁵² por cuanto así se hayan expirado los términos procesales laborales “...*los autos pasarán al ponente para que dentro de veinte días formule el proyecto de sentencia que dictará el Tribunal dentro de los treinta días siguientes*”⁵³, el magistrado sustanciador a cargo del recurso extraordinario de casación informó a la Sala Novena que: (i) el asunto implica indiscutible complejidad y; (ii) ordenó alterar el turno del proceso

⁵¹ “...al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que: (...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales”. Sentencia T-310/95, T-622/00, SU-484/08, T-304/15, entre otras.

⁵² La Corte ha reiterado (T-190 de 1995, T-502 de 1997, T-292 de 1999, T-1227 de 2001, T-1068 de 2004, T-366 de 2005 y T-297 de 2006 T-441 de 2015) que la mora judicial justificada se presenta en los siguientes eventos: “...cuando (i) es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial, (ii) se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial, o (iii) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley”.

⁵³ Artículo 98. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

261

de manera excepcional: *“una vez revisadas las condiciones de salud y económicas que padece la señora Rose Nelly Baud, el Despacho procedió a darle prelación al proceso identificado (...) en virtud de ello, el proyecto de fallo fue presentado para estudio...”*.

Aunado a lo anterior, la jurisdicción ordinaria laboral presenta los índices más altos en congestión judicial, motivo por el cual se demuestra una diligencia razonable del operador judicial y que la mora obedece a problemas estructurales de la administración de justicia⁵⁴.

Lo anterior no es óbice para tutelar los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante en tanto así existan justificantes válidos, el transcurso de más de 10 años para resolver un proceso ordinario laboral desconoce el concepto de plazo razonable que ha determinado la jurisprudencia constitucional e interamericana. En tal virtud, esta Sala reiterará lo dicho por la Sala Primera de Revisión, en Sentencia T-186 de 2017: ***“en casos en los que la mora está justificada puede haber una lesión intensa, no solo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, sino a aquellos involucrados en la definición del litigio, que exigen una actuación judicial en sede de tutela, so pena de permitir la consolidación de un perjuicio irremediable...”***⁵⁵.

De conformidad con lo anterior, en este caso es dable impartir el amparo transitorio de los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de manera definitiva respecto a la controversia planteada. Esto se apoya en las circunstancias fácticas particulares de vulnerabilidad en las que se encuentra la accionante, a las sentencias ordinarias de primera y segunda instancia y al observarse que a su edad avanzada podría materializarse un perjuicio irremediable, pues la ausencia de su pensión de vejez afecta directamente sus condiciones materiales de existencia.

La pensión de vejez constituye una medida de protección para satisfacer la subsistencia digna de una persona de la tercera edad, permitiendo su descanso luego de una vida dedicada al trabajo. Su finalidad directa es

⁵⁴ Al respecto, consultar el Proyecto de Ley Estatutaria número 187 de 2014 Cámara, 78 de 2014 Senado y la Sentencia C-154 de 2016.

⁵⁵ M.P. María Victoria Calle Correa

94

garantizar el amparo de las necesidades básicas, como concreción del principio de la dignidad humana y de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Así, la decisión de ordenar el reconocimiento y pago transitorio de la pensión de vejez a la señora Rose Nelly Baud Berser se sustenta en las siguientes razones de hecho y de derecho:

1. La señora Rose Nelly Baud Berser es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que nació el 25 de noviembre de 1942, es decir, tenía 53 años al 1° de abril de 1994, de manera que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993⁵⁶.
2. Verificada la consecución de la edad requerida por la normatividad aplicable, la accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuyos requisitos generales se encuentran en el artículo 12 de la normatividad mencionada: “ *a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo*”⁵⁷.
3. Teniendo en cuenta la historia laboral que reposa en el proceso, los jueces ordinarios encontraron acreditado que la accionante cuenta con más de 500 semanas cotizadas con anterioridad a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida por la normatividad aplicable con ocasión a su vinculación como profesora hora/cátedra con la Universidad Jorge Tadeo Lozano, restándole únicamente 76 semanas para acceder a la prestación social. La Sala precisa que cuenta con 424⁵⁸ semanas cotizadas, sin contabilizar las que se encuentran pendientes de definición judicial.

⁵⁶ Folio 34, cuaderno 1.

⁵⁷ Decreto 758 de 1990. Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

⁵⁸ Folio 35, cuaderno 1

262

Sin embargo, los funcionarios judiciales de primera y segunda instancia determinaron que, acorde a lo manifestado por la demandante (aquí accionante), la Universidad Jorge Tadeo Lozano no había realizado el pago de los aportes correspondientes a ciertos periodos laborados, los cuales completan el número de semanas requeridas por la ley para el reconocimiento de la pensión de vejez (500), como quiera que de conformidad con el Decreto 3041 de 1966, la Universidad Jorge Tadeo Lozano ha debido afiliarse y cotizar en pensiones al I.S.S. a la accionante en su calidad de docente.

En primera instancia, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. ordenó a la Universidad Jorge Tadeo Lozano que proceda a gestionar ante el I.S.S., el cálculo actuarial del periodo insatisfecho entre *“el 12 de febrero de 1979 al 10 de septiembre de 1984, tiempo durante el cual laboró la demandante a su servicio...”*⁵⁹ y, en todo caso, le ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante.

En Sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. -Sala de Decisión Laboral-, confirmó el anterior reconocimiento pero amplió las fechas en las cuales se debía realizar el cálculo actuarial de la siguiente manera: *“... en su lugar, condenar a la demandada UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO a la emisión de un título correspondiente al cálculo actuarial del periodo que va desde 12 de febrero de 1979 al 31 de diciembre de 1982 y del primero de enero al 10 de septiembre de 1984, desde el 21 de julio al 9 de agosto de 1990 y del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre 1995”*⁶⁰.

4. Del recuento anterior se evidencia que, a pesar del periodo actuarial objeto de litigio en sede de casación, existe certeza de los jueces ordinarios laborales de la existencia del derecho de la accionante, habida cuenta de que en la historia laboral aportada en el proceso ordinario se acreditan 424 semanas cotizadas ante el I.S.S. en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años, restando solo 76 semanas para completar el requisito mínimo de 500 semanas, establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

⁵⁹ Folio 31, cuaderno 1.

⁶⁰ Folio 42, cuaderno 1.

98

5. En virtud del análisis realizado por el juez de segunda instancia (Tribunal Superior de Bogotá D.C. - Sala de Decisión Laboral), que comparte la Sala Novena de Revisión, la accionante supera con creces esta cotización, en la medida que tan solo sumando los períodos laborados que van del 12 de febrero de 1979 al 10 de septiembre de 1984 y del 24 de enero de 1994 al 26 de noviembre de 1995⁶¹, se aumentarían 200.6 semanas dejadas de cotizar por la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

En conclusión, existe certeza de que la señora Baud Bersier cuenta, a lo sumo, con un aproximado de 624.6 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a los 55 años de edad, por tanto, cumple con los presupuestos para el reconocimiento transitorio de la pensión de vejez, de conformidad con lo normado por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Es así como encuentra la Sala que, en este caso, se presentan elementos necesarios para reestablecer su derecho pensional, de manera transitoria, con lo cual se resguardan los derechos fundamentales al mínimo vital, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social y, en adición, se evita la ocurrencia de un perjuicio irremediable por la falta de prestación social.

Sin embargo, esta determinación tendrá efectos hasta tanto el juez natural, es decir, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se pronuncie de manera definitiva frente al recurso de casación, pendiente de

⁶¹ De acuerdo a la certificación laboral emitida por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano el 10 de octubre de 2017, con destino a Colpensiones (Folios 41 y 42 del Cuaderno de Revisión), en ese lapso la accionante laboró los siguientes períodos académicos:

-Primer semestre de 1979, del 12-02-1979 al 22-06-1979-----	17.6 semanas
-Segundo semestre de 1979, del 08-08-1979 al 07-12-1979-----	17.3 semanas
-Primer semestre de 1980, del 11-02-1980 al 07-06-1980-----	17.2 semanas
-Segundo semestre de 1980, del 21-07-1980 al 07-11-1980-----	15.4 semanas
-Primer semestre de 1981, del 09-02-1981 al 06-06-1981-----	17.2 semanas
-Segundo semestre de 1981, del 03-08-1981 al 22-11-1981-----	15.4 semanas
-Primer semestre de 1982, del 08-08-1982 al 06-06-1982-----	17.3 semanas
-Primer semestre de 1984, del 13-02-1984 al 17-06-1984-----	17.3 semanas
-Segundo semestre de 1984, del 08-08-1984 al 10-09-1984-----	4.3 semanas
-Primer semestre de 1994, del 24-01-1994 al 19-05-1994-----	16.2 semanas
-Segundo semestre de 1994, del 08-08-1994 al 26-11-1994-----	13.0 semanas
-Primer semestre de 1995, del 23-01-1995 al 16-05-1995-----	16.2 semanas
-Segundo semestre de 1995, del 31-07-1995 al 26-11-1995-----	16.2 semanas

TOTAL APROXIMADO: 200.6 semanas

203

fallo, como quiera que en la actualidad las sentencias que reconocieron el derecho a la pensión de la accionante no se encuentran en firme.

Debido a la existencia de motivos suficientes fundados en normas del sistema de seguridad social en pensiones que corresponden al cuadro fáctico expuesto, la accionante es acreedora de la prestación pensional de manera provisional. No obstante, en razón a que el amparo que se reconoce en esta providencia es transitorio no se realizará pronunciamiento en relación con el pago de las mesadas pensionales causadas desde la consolidación del derecho pues este es un asunto que deberá resolver la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral- en el trámite que está en curso en la jurisdicción ordinaria.

Para la Sala, desde el espectro de los derechos fundamentales, resulta excesivo el efecto suspensivo del recurso extraordinario de casación por cuanto desconoce a los sujetos de especial protección y sus altas condiciones de vulnerabilidad, tales como la edad, el estado de salud y la incapacidad de soportar la resolución del recurso de casación. Como si fuera poco, tal como ocurrió en este caso, puede llegar a paralizar el goce de los derechos fundamentales reconocidos por unanimidad en dos instancias y la supremacía constitucional vigente en todo momento y lugar en virtud de la fuerza normativa de la Constitución Política.

En consecuencia, esta Sala de Revisión concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia y ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- que, en el término de tres días, siguiente a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague de manera transitoria la pensión de vejez a la señora ROSE NELLY BAUD BERSIER, hasta que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se pronuncie de manera definitiva frente al recurso extraordinario de casación, correspondiente al número de radicado C.U.I. 11001310501020090001101 y 46729 (radicado interno de la C.S.J.), sin perjuicio de que realice los recobros correspondientes.

Síntesis

La accionante, Rose Nelly Baud Bersier, es una persona de la tercera edad (76 años de edad), que fue diagnosticada con hipotiroidismo, diabetes

96

mellitus, gastritis, hipertensión esencial primaria, hiperlipidemia, antecedente cerebrovascular, venas varicosas de los miembros inferiores (no puede permanecer de pie), bronquitis crónica, escoliosis lumbar, lesión muscular por caída (que afectó especialmente la parte izquierda de la cadera), eritema por herida del tobillo derecho con limitación de la marcha, osteocondrosis, hernia discal, duodenitis, miocardiopatía, aneurisma aorta e isquemia radioculopatía⁶².

Aunado a lo anterior, tiene diferentes deudas que superan los veinte (20) millones de pesos por concepto de administración, impuestos y valorización de su apartamento, entre otros⁶³. Al momento de acudir ante el Instituto de Seguros Sociales a reclamar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, esta le fue negada por no cumplir con las semanas cotizadas⁶⁴.

En consecuencia, la accionante inició un proceso laboral ordinario contra la Fundación Universidad Jorge Tadeo Lozano y el I.S.S. El juez de primera instancia falló a favor de la demandante y ordenó al I.S.S. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez una vez la Universidad pague el cálculo actuarial correspondiente. La demandada apeló la decisión sin éxito como quiera que el Tribunal Superior de Bogotá D.C. - Sala de Decisión Laboral- confirmó el fallo del *a quo*, precisando las fechas de dicho cálculo actuarial.

Inconforme con los pronunciamientos judiciales ordinarios, la Universidad Jorge Tadeo Lozano interpuso recurso extraordinario de casación en el mes de julio de 2010, el cual fue admitido el 20 de octubre del mismo año. A la fecha, pese al informe solicitado en sede de revisión, no consta en el proceso resolución judicial del mismo.

Teniendo en cuenta las circunstancias gravosas que enfrenta la accionante, formuló acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la tardanza de dichas Corporaciones para decidir con celeridad y eficiencia el recurso extraordinario de casación.

⁶² Historia Clínica de la ciudadana Rose Nelly Baud Bersier, folios 47 a 52, cuaderno 1.

⁶³ Certificación deuda de la administración, folio 23 – copias recibos de impuestos y valorización del apartamento de la accionante folios 55 a 73, cuaderno 1.

⁶⁴ Folio 29, cuaderno 1.

204

Aduce la tutelante que a la fecha, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- no se ha pronunciado respecto del recurso que implica el efecto suspensivo de su reconocimiento pensional, por ello, no disfruta de su pensión de vejez. Además, señala que ha presentado diferentes memoriales, incluso a través de la Procuraduría General de la Nación, solicitando la urgencia del proceso.

Solicita que sea otorgada la figura procesal “*per saltum*”, establecida por el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁵, con el fin de que la Corte Suprema de Justicia pueda llegar a una decisión de manera prioritaria frente al recurso extraordinario de casación, radicado con el número 46729.

En sede de tutela, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- negó la acción de tutela de la referencia en primera instancia por cuanto el Magistrado Ponente del recurso extraordinario de casación accedió a darle celeridad al proceso; por otro lado, consideró que el juez de tutela no debe interferir en dichos trámites, so pena de quebrantar el derecho a la igualdad. La decisión fue confirmada íntegramente en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

En aras de solucionar la controversia constitucional objeto de estudio, le correspondió a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional abarcar dos problemas jurídicos: (i) ¿a efectos de darle celeridad al recurso extraordinario en curso, resulta aplicable al caso la figura procesal “*per saltum*”, establecida en el reglamento de la CIDH, alegada por la accionante? (ii) ¿procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en un caso concerniente a un sujeto de especial protección constitucional a quien presuntamente se le vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia por haber transcurrido un extenso periodo de tiempo sin resolverse un recurso extraordinario de casación con efectos suspensivos?

⁶⁵ El Doctor y Profesor de Derecho Internacional y Derechos Humanos, Álvaro Paul Díaz, explica el procedimiento *per saltum* en los siguientes términos: “...la Comisión ha establecido un procedimiento según el cual es posible hacer excepciones al conocimiento de las causas según su orden de presentación. La Comisión afirma que maneja estas excepciones por medio del procedimiento denominado *per saltum*”. “La Revisión Inicial de Peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del sistema de Derechos Humanos”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Chile, 2014, pp. 609-639.

En criterio de esta Sala sí procede el amparo de manera transitoria atendiendo a las altas circunstancias de vulnerabilidad de la accionante, particularmente su avanzada de edad. Se observa que la definición del recurso extraordinario de casación lleva en trámite más de 7 años y que el efecto suspensivo del mismo impide a la accionante -de 76 de años-, el goce inmediato de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, motivo por el cual, se hace perentorio el amparo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de un sujeto de especial protección constitucional.

Lo anterior se apoya en que los jueces laborales ordinarios, tanto en primera como en segunda instancia, reconocieron la pensión de vejez de la accionante al evidenciar que la Universidad Jorge Tadeo Lozano omitió la obligación de afiliar y cotizar en pensiones al I.S.S. por los periodos que van desde el 12 de febrero de 1979 al 31 de diciembre de 1982 y del 1 de enero al 10 de septiembre de 1984, desde el 21 de julio al 9 de agosto de 1990 y del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1995, pues el Decreto 3041 de 1966, contempla dicha obligación en relación con el personal docente universitario privado.

Es claro del expediente que al contabilizar el tiempo dejado de cotizar con las semanas tomadas en cuenta por el I.S.S. la accionante acredita más de 500 semanas dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, según el Acuerdo 049 de 1990. En efecto, la accionante cumplió 55 años de edad el 25 de diciembre de 1997 y aunque actualmente el sistema arroje 424 semanas cotizadas, si se suman algunos periodos que debe cotizar la Universidad Jorge Tadeo Lozano (76 semanas), alcanzaría a las 500 semanas requeridas. Por ello, transitoriamente sí le asiste el derecho a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, tal como lo concluyeron los jueces laborales ordinarios y especializados en la materia.

En tal virtud, la Sala Novena de Revisión decide tutelar transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social de la accionante ROSE NELLY BAUD BERSIER. De conformidad con las providencias emitidas por los jueces ordinarios laborales y las facultades extra y ultra petita del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se ordenará:

A la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- que en el término de tres días, siguiente a la

265

notificación de esta sentencia, reconozca y pague de manera transitoria la pensión de vejez a la señora ROSE NELLY BAUD BERSIER, hasta que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se pronuncie de manera definitiva frente al recurso extraordinario de casación, correspondiente al número de radicado C.U.I. 11001310501020090001101 y 46729 (radicado interno de la C.S.J.), sin perjuicio de que realice los recobros correspondientes.

Ahora bien, la pretensión alegada por la accionante tendiente a aplicar la figura procesal *per saltum*, desarrollada por el sistema interamericano de derechos humanos, a efectos de darle celeridad e impulso a las peticiones procesales fue declarada sin objeto como quiera que en sede de revisión fue establecido que el recurso extraordinario de casación -en trámite- fue priorizado y cuenta actualmente con proyecto de fallo, según informe del Magistrado Ponente de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia del siete (7) de julio de dos mil diecisiete (2017) -Sala de Casación Civil- y del primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017) -Sala de Casación Penal-. En consecuencia, **AMPARAR TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia de la accionante ROSE NELLY BAUD BERSIER.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- que en el término de tres (3) días siguiente a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague, de manera transitoria la pensión de vejez a la señora ROSE NELLY BAUD BERSIER, hasta que

90

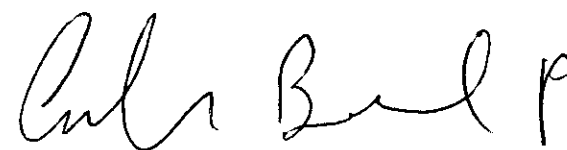
la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se pronuncie de manera definitiva frente al recurso extraordinario de casación, correspondiente al número de radicado C.U.I. 11001310501020090001101 y 46729 (radicado interno de la C.S.J.), sin perjuicio de que realice los recobros correspondientes, si a ello hubiere lugar.

TERCERO.- DESVINCULAR al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa-, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala de Decisión Laboral- y al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones contenidas en la parte motiva de la sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,



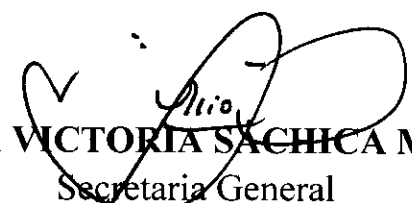
ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado



CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto



DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada



MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaria General

8250/18

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: Expediente T-6.296.489

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión, en el expediente de la referencia, me permito presentar Salvamento de Voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La sentencia no identificó correctamente el problema jurídico de fondo que, en este caso, debió concretarse en el derecho de acceso a la administración de justicia. En el fallo se debió analizar si concurría alguna de las causales previstas por la ley para darle prelación al proceso laboral¹ y, de ser así, ordenar que la Corte Suprema, dentro de un término perentorio, dictara la sentencia correspondiente. Esto es coherente con lo informado por la Sala Laboral, acerca de que *“el proyecto de fallo fue presentado para estudio dentro de la Sala que tendrá lugar el día 06 de diciembre de 2017”*². Sin embargo, en la sentencia, a pesar de que se analizó la situación de mora judicial, no se profirió ninguna orden para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la dilación en resolver el recurso extraordinario de casación.

2. En el fallo se indicó que la tardanza (de más de 7 años) en resolver el recurso extraordinario de casación obedeció a una situación de mora justificada. Pero, de la revisión de la sentencia, no se constató, ni fáctica ni probatoriamente, en qué consistió la *“cierta complejidad”* del proceso laboral, ni tampoco los *“problemas estructurales de la administración de justicia”*, que se plantearon para fundamentar el carácter justificado de la mora. De hecho, de la transcripción realizada en la sentencia de los sucintos informes remitidos por la Corte Suprema de Justicia, no se constata, con claridad, tales circunstancias.

3. Si, en gracia de discusión, se analizaran las restantes consideraciones y órdenes dictadas en el fallo, se advierte lo siguiente:

3.1 El reconocimiento y pago de la pensión de vejez es un asunto de competencia del juez ordinario. No es válido fundamentar el reconocimiento de

¹ Cfr. Ley 270 de 1996, artículo 63A.

² Cno. Revisión. Fl. 25.

266
21/11/2018
ad

una pensión, en la aparente “*certeza*” que generan dos sentencias favorables de instancia, que actualmente son discutidas mediante el recurso extraordinario de casación. Tampoco, de la información del expediente de tutela es posible inferir dicho nivel de certeza, máxime que, en este, no obran las sentencias de instancia dictadas dentro del proceso laboral.

En consecuencia, en este caso, la jurisdicción constitucional sustituyó indebidamente a la jurisdicción ordinaria, al ordenarle a Colpensiones, de manera transitoria, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la accionante. Según el fallo, la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante se materializó por la falta de una pronta definición del recurso extraordinario de casación, por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en la parte resolutive, se ordenó a Colpensiones el pago de una pensión a favor de una persona que no cumple con el requisito mínimo de las semanas cotizadas. Adicionalmente, la entidad administradora tampoco cuenta con un título actuarial –que debe ser generado, de ser el caso, por el demandado dentro del proceso ordinario, es decir, la Universidad Jorge Tadeo Lozano-, que le permita proceder al reconocimiento y pago de la aludida pensión de vejez, que es, precisamente, el objeto del litigio que dio lugar a las decisiones del juez y tribunal de instancia, así como del recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución.

Lo anterior genera una situación insostenible para la financiación del sistema pensional, pero también genera serias contradicciones, que no se superan con la posibilidad de recobro prevista en el ordinal segundo de la parte resolutive. En efecto, en un supuesto hipotético en el que la Sala Laboral case la sentencia de segunda instancia, habría una contradicción entre dos órdenes judiciales: la de la Corte Constitucional que impone el pago de una pensión y, la segunda, de la que se infiere que tal deber no existe para Colpensiones. Pero, incluso, en el escenario opuesto –favorable para la accionante-, la jurisdicción laboral aún no ha definido el alcance de las presuntas obligaciones laborales a cargo de la demandada. A pesar de esto, se ordenó el pago de una pensión, sin que se conocieran los períodos sobre los cuales se debe realizar el cálculo actuarial y, por lo tanto, sin que existan los respectivos aportes.

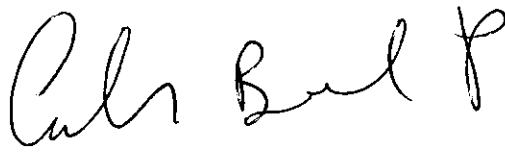
3.2 A pesar de que la Universidad Jorge Tadeo Lozano fue vinculada al trámite de tutela, en el fallo no se hizo ningún pronunciamiento acerca de su posible injerencia en los hechos que originaron la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y, mucho menos, en la orden de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo este uno de los objetos de la *litis*, ante la jurisdicción ordinaria laboral.

3.3 La orden *extra petita* contenida en el fallo desconoce el derecho de defensa de Colpensiones, que fue vinculada a este trámite en sede de revisión. Lo anterior, toda vez que a esta entidad no le fue posible ejercer ninguna contradicción en el proceso de tutela, respecto del reconocimiento transitorio de la pensión de vejez a favor de la accionante, lo cual se ordenó solo hasta esta

267

sentencia. En efecto, la accionante solicitó que a su demanda de casación se le diera la prelación en el turno, pero no formuló ninguna pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

Atentamente,



CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado



100

