

SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA LABORAL

REPARTO

E. S. D.



Ref. DEMANDA EN ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

ACCIONANTE: ANA MARTINEZ DE MENDEZ

ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA LABORAL

Respetados Señores:

ANA MARTINEZ DE MENDEZ, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.318.831 expedida en Bogotá, actuando en nombre propio a su Despacho a fin de incoar **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA** en contra de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL**, contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2019, la cual NO CASO, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral de fecha 14 de diciembre de 2012, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 2 Adjunto Laboral, dentro del proceso con radicación No. 1100131050022010003450, para que mediante esta acción se amparen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y DIGNIDAD, SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL y la cual fundamento de la siguiente manera:

### 1.- LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

#### 1.1.- Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, teniendo en cuenta lo preceptuado e encuentra legitimado por activa para promover la acción de tutela.

#### 1.2. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues esta llamada a

responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso<sup>16</sup>. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

En el presente asunto la acción está dirigida contra el Corte Suprema de Justicia – sala Laboral que se le atribuyen la vulneración de derechos fundamentales, en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

## 2. HECHOS:

- 1.- El señor MILCIADES RAFAEL MENDEZ TOLOZA (Q.E.P.D), quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 19.131.979 falleció el día 2 de julio de 1991.
- 2.- Que el señor MILCIADES RAFAEL MENDEZ TOLOZA en vida estuvo casado con la señora ANA MARTÍNEZ MENDEZ de manera ininterrumpida hasta su muerte y dependía económicamente del causante.
- 3.- El señor MILCIADES RAFAEL MENDEZ TOLOZA, prestó servicios de la siguiente forma:

RESUMEN POR ENTIDAD	Fecha Desde	Fecha Hasta	DÍAS	DÍAS NO REMUNERADOS	DÍAS SIMULTÁNEOS	total días	anos	meses	días
Ministerio de Defensa	17-agosto-69	01-sept-80	3975	0	0	3.975	11	0	15
Ministerio de Defensa	15-marzo-72	29-sept-73	555	0	0	555	1	6	15
ISS antes 31/12/1994	17-noviembre-80	01-junio-82	555	0	0	555	1	6	15
ISS antes 31/12/1994	07-noviembre-82	20-febrero-83	104	0	0	104	0	3	14
ISS antes 31/12/1994	04-abril-83	01-sept-83	148	0	0	148	0	4	26
REGISTRADURÍA	22-marzo-85	20-diciembre-89	1709	0	0	1.709	4	8	29
REGISTRADURÍA	01-febrero-90	01-marzo-91	391	0	0	391	1	1	1
TOTAL TIEMPO PARA PENSIÓN			7.437			7.437	20	7	21

- 4.- El día 10 de junio de 1996 la señora ANA MARTÍNEZ MENDEZ, elevó solicitud de pensión de sobreviviente ante CAJANAL.

- 5.- Mediante Resolución No. 036837 de 21 de septiembre de 1993, CAJANAL, negó la solicitud al considerar que no reunía los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985, ya que solamente contaba con los siguientes tiempos:

Entidad	Desde	Total de días
Ministerio de Defensa	17-08-1969 al 01-09-80	11-00-15
Registraduría Nacional del Estado Civil	22-03-85 al 20-12-1989	4-08-29
	01-02-90 al 01-03-91	01-01-01

Total		16-10-15
-------	--	----------

6.- Dentro de la oportunidad legal se formularon los recursos de ley.

7.- Mediante Resolución No. 014552 de 28 de diciembre de 1994, se resolvió el recurso de reposición confirmado la decisión recurrida, sin embargo, en la misma modificó el tiempo de servicio, quedando así:

Entidad	Desde	Total de días
Ministerio de Defensa	17-08-1969 al 01-09-80	11-00 - 15
Ingenieros consultores Ltda.	17-11-1980 al 31 – 05- 1982 07-11-1982 al 20-02-1983 06-09-1983 al 30 – 11- 1983 01-01-1984 al 30- 04-94	01-06-14 00-03-14 00-02-25 00-04-00
Registraduría Nacional del Estado Civil	22-03-85 al 20-12-1989 01-02-90 al 01-03-91	4-08-29 01-01-01
<b>Total</b>		<b>19-03-05</b>

Es de resaltar que esta decisión se fundamentó en que no reunía los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988, especificando que los tiempos dobles en ningún caso eran compatibles para el reconocimiento de las prestaciones, por servicios prestados al Estado en calidad de empleado civil.

8.- Mediante Resolución No. 000103 de 19 de enero de 1996, se desató el recurso de apelación, confirmando la decisión impugnada, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa.

9- Que teniendo en cuenta lo anterior se instauró demanda ordinaria de primera instancia ante la jurisdicción ordinaria, que por reparto le correspondió la demanda al Juzgado Segundo (2) Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 111001310500220100034500.-

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso con radicado No 1110013105002201000345000, dictó sentencia de primera instancia el día 31 de marzo de 2011 en la que resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER a la CAJA NACION DE PREVISIÓN SOCIAL HOY BUEN FUTURO PATRIMONIO AUTONOMO de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora ANA MARTÍNEZ DE MENDEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.**

**SEGUNDO: EXCEPCIONES-** Por el resultado obtenido en las consideraciones atras mencionadas, el despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas por la demandada en la contestación de la demanda.

**TERCERO: COSTAS.** Lo serán a cargo de la demandante.

**CUARTO:** En caso de no ser apelada la presente providencia, consúltese con la H. Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en los términos del artículo 69 del C.P.T.S.S.

**QUINTO:** Devuélvase, el presente expediente al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para la notificación de la presente sentencia a las partes y demás diligencias pertinentes generadas como consecuencia de tal acto de notificación".

Lo cual tuvo como fundamento, lo establecido en la Ley 71 de 1988, la cual exige 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisarias o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho siempre que cumplan sesenta (60) si son hombres y cincuenta y cinco (55) si son mujeres.

Que tuvo en cuenta los siguientes tiempos:

Fecha de Inicio	Fecha Final	Total Días	Entidad de Previsión
15 de marzo de 1972	1 de septiembre de 1980	3092	
17 de noviembre de 1980	31 de mayo de 1982	560	ISS
7 de noviembre de 1982	20 de febrero de 1983	105	ISS
7 de noviembre de 1982	20 de febrero de 1983	105	ISS
6 de septiembre de 1983	30 de noviembre de 1983	85	
1 de enero de 1984	30 de abril de 1984	91	ISS
22 de marzo de 1985	20 de diciembre de 1989	1734	CAJANAL
1 de febrero de 1990	1 de marzo de 1991	333	CAJANAL
Total de Días		6165	
TOTAL AÑOS		17.125	

Es de resaltar, que en esta decisión no se tuvo en cuenta el tiempo laborado para el Ministerio de Defensa, con el argumento que no realizó aporte alguno, a caja, fondo o entidad a la cual realizaran aportes.

Así mismo, en esta sentencia, el a-quo señaló. "que era imperioso precisar que el Despacho no efectúa pronunciamiento alguno frente a la pretensión relacionada con declarar que el tiempo de

servicio prestado al estado por el señor MILCIADES MENDEZ desde el 15 de marzo de 1972 hasta el 29 de diciembre de 1973, se debe computar doble para efectos prestacionales, en la medida que al no haberse efectuado aporte alguno durante todo el tiempo que estuvo vinculado al Ejercito Nacional, no es viable tenerlo en cuenta para efectos del reconocimiento pensional deprecado"

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

Dentro del término de ley, se formuló recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8) laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 31 de marzo de 2011, precisando que el recurso se centró en señalar que el tiempo de servicio prestado por el causante en el Ejercito Nacional, durante el periodo del 15 de marzo de 1972 al 1 de septiembre de 1980 y en especial el tiempo 15 de marzo de 1972 hasta el 29 de diciembre de 1973, se encontraba debidamente certificado por el Ministerio de Defensa, tal como lo estipulaba el artículo 140 del Decreto 612 de 1977, en la medida que si bien no se realizó aporte alguno, esta entidad estaba obligada a concurrir en el pago con la figura de la cuota parte pensional, por lo cual debían ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación económica solicitada. Resaltando que con la demanda se pretendía demostrar que el tiempo doble debía ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación económica.

#### **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Dentro del término de ley, se formuló recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala laboral, de fecha 14 de diciembre de 2012, resolvió

"PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado octavo Laboral del Adjunto del Circuito de Bogotá, EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL instaurado por ANA MARTINEZ DE MÉDEZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -BUEN FUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia (...)"

Es de resaltar, que en esta decisión el a- quem, manifestó que era claro que el señor MÉNDEZ prestó sus servicios a la Nación desde el 17 de agosto de 1969 hasta el 1º de septiembre de 1980 como soldado, cabo y sargento segundo, incluyendo el tiempo doble, durante los 12 años, 5 meses y un día, lapso de tiempo en el que realizó aportes a CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

Teniendo en cuenta lo anterior, procedió a estudiar si el señor MILCIADES MENDEZ TOLOZA causó el derecho a la pensión de conformidad con la Ley 71 de 1988, todo con el fin de establecer si la demandante es beneficiaria o no de disfrutar la misma en virtud de sustitución.

De lo cual concluyó que el causante cotizó efectivamente tanto a CAJANAL como al ISS de la siguiente manera:

- 17 de agosto de 1969 - 1 de septiembre de 1980 (incluyendo el tiempo doble) – 12 años 5 meses y 1 día (CAJANAL).
- 17 de noviembre de 1980 – 31 de mayo de 1982 – 1 año, 6 meses y 13 días (ISS).
- 22 de marzo de 1985 – 20 de diciembre de 1989- 4 años, 8 meses y 29 días (CAJANAL).
- 1 de febrero de 1990 - 1 de marzo de 1991- 1 año, 1 mes y 1 día.

Para un total de 19 años, 9 meses y 1 día.

Sin embargo, es de precisar que en la página 8 del citado fallo en el inciso tres (3), señaló:

*"Así mismo se encuentra en la plenaria certificación emitida por el empleador ESTUDIOS Y ASESORIAS – INGENIEROS CONSULTORES LTDA, en la cual señala que el señor MILCIADES MÉNDEZ laboró durante los periodos comprendidos entre el 7 de noviembre de 1982 y el 20 de febrero de 1983 y del 6 de septiembre al 30 de noviembre de 1983, pero lo cierto es que no se indica si se hicieron aportes para efectos pensionales, como tampoco existe prueba alguna que lo evidencie.".*

Afirmación que no es cierta, tal como se desprende de las pruebas allegadas, donde figura que esta entidad pago los aportes al extinto Instituto de los Seguros Sociales, tan cierto es, que CAJANAL, en la resolución 014552 de 28 de diciembre de 1994, que resolvió el recurso de reposición tuvo en cuenta este tiempo de servicio, tal como se señala a continuación.

Entidad	Desde	Total de días
Ministerio de Defensa	17-08-1969 al 01-09-80	11-00-15
Ingenieros consultores Ltda.	17-11-1980 al 31 – 05- 1982	01-06-14
	07-11-1982 al 20-02-1983	00-03-14
	06-09-1983 al 30 – 11- 1983	00-02-25
	01-01-1984 al 30- 04-8	00-04-00
Registraduría Nacional del Estado Civil	22-03-85 al 20-12-1989	4-08-29
	01-02-90 al 01-03-91	01-01-01
Total		19-03-05

No obstante, lo anterior, en el expediente administrativo, a folios 10, 11, 13 y 14 obra las planillas de pago de aportes al Instituto de Seguros Sociales, documentos que no fueron tenidos en cuenta al momento de la valoración probatoria.

### **RECURSO DE CASACIÓN:**

Se formuló recurso de casación, al considerar que existía una violación directa a la ley, y adicionalmente señaló en escrito separado, que existió un error aritmético en el conteo del tiempo, al no tenerse en cuenta la totalidad de los tiempos cotizados, en especial, señaló que no se tuvo en cuenta el tiempo cotizado con Ingenieros Consultores Ltda.

### **RECURSO DE CASACIÓN:**

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, resolvió el recurso de CASACIÓN mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2019, la cual fue notificada por EDICTO el día 12 de septiembre de 2019.

En la citada providencia, señaló que la tarea que le correspondía a la Corte en ese escenario procesal no era la de juzgar el pleito, sino una cuestión distinta, **ejercer un control de legalidad sobre la decisión que se impugna, para así verificar que el juez solucionó realmente el conflicto conforme al alcance o pertinencia de la ley que estaba obligado a observar.**

Así mismo señaló, que esa función es posible realizarla siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extra-ordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del CPTSS, lo cual no es un culto a la forma, sino que comprende los postulados del debido proceso que en esa esfera casacional les asiste a las partes, según se ha dicho, entre muchas otras, en decisiones CSJ SL8833 -2017, CJS SL 5685 – 2018 y CSJ SL1400 – 2019.

El referido precepto exige que quien recurra una sentencia, por lo menos debe formular el alcance de su impugnación, exponer los motivos de casación indicando el precepto legal sustantivo, de orden nacional que estime violado, y el concepto de violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, además de la vía en que ello debe abordarse, si es por la directa, debe ser un debate puramente jurídico, es necesario aceptar los enunciados fácticos hallados por el juzgador, y si es por la indirecta, la cual es viable cuando lo cuestionado es fáctico probatorio, se obliga a demostrar que la apreciación errónea o falta de valoración de una prueba incidió en la realidad objetiva del proceso, así mismo si esto derivó en errores de hechos de derecho que además, deben estar individualizados con precisión y explicar las razones por las que tiene la característica de ostensible o notorio.

Que, de acuerdo con lo antes expuesto, consideró que la apoderada de la actora no cumplió ninguno de los anteriores criterios, motivo por el cual se rechazó de pleno el recurso de casación y en consecuencia NO CASO la sentencia recurrida.

### 3.- REQUISITOS DE PROCESIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. -

#### 3.1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, que busca salvaguardar el equilibrio que debe existir entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y la supremacía de la Constitución y efectividad de los derechos constitucionales.

Esa armonía se logra defendiendo la firmeza de las decisiones judiciales mediante requisitos formales y argumentativos mínimos, destinados a eliminar discusiones propias de los procesos ordinarios en el marco de la tutela, pero manteniendo, a la vez, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se verifique una grave amenaza o violación de derechos fundamentales por parte de una autoridad judicial.

Desde la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional censuró la utilización de la acción de tutela como recurso para reabrir controversias sobre la valoración de las pruebas y la interpretación de las disposiciones legales relevantes, aun cuando preservó la posibilidad de interponer la acción cuando las sentencias constituyen "vías de hecho judiciales". En fallos posteriores comenzó a definir los contornos de la "vía de hecho judicial", mediante las causales de procedencia conocidas como defecto sustantivo, defecto fáctico, defecto procedural absoluto y defecto orgánico.

A partir de la sentencia SU-014 de 2001 se mostró la insuficiencia de la doctrina de "vías de hecho", siendo poco a poco este concepto reemplazado por el de "causales de procedencia de la acción", con el fin de abarcar nuevos supuestos que no se circunscribían dentro del concepto tradicional de arbitrariedad judicial, pero en los que el fallo judicial resultaba igualmente incompatible con la eficacia de los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte consolida su doctrina de tutela contra providencias judiciales incorporando nuevas causales de procedencia y defectos, tales como el desconocimiento del precedente o la ausencia o insuficiencia de motivación en el fallo judicial. Así, se logra que en la sentencia C-590 de 2005, que la Sala Plena sistematice la jurisprudencia desarrollada desde el año 1992 en la materia, precisando el fundamento normativo de la tutela contra providencias judiciales, así como

los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia de la tutela cuando ésta se dirige a controvertir fallos judiciales.

Como fundamento normativo de procedencia de la acción, la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y efectividad de los derechos constitucionales, a partir de los mandatos normativos contenidos en los artículos 86 de la Carta, que establecen que la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela procede frente a cualquier autoridad pública, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la obligación de los estados parte de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.

Conforme a lo expuesto, debe advertirse que estas causales no suponen fundamentos para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal, sino un mecanismo para controvertir la validez constitucional de una providencia, pues la tutela sólo prospera en caso de que se acredite la violación o amenaza a los derechos fundamentales.

Por ello, es requisito *sine qua non* de procedencia de la acción que se demuestre la necesidad de una intervención del juez constitucional para proteger esos derechos. Las causales de procedencia son únicamente los cauces argumentativos para sustentar esa violación.

Finalmente, es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, el examen de procedibilidad del amparo dependerá del cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y de que se evidencie la necesidad de intervención del juez constitucional para la protección de los derechos fundamentales.

Esta corporación ha sostenido 8CSJ STP 8641-2018 5 de julio de 2018; Rad. - 99281 STP 8369 – 2018, 28 de junio de 2018 Rad. - 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiesta contraria al ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las siguientes condiciones genéricas de procedibilidad: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que no se trate de sentencias de tutela, dado que los debates sobre la protección de derechos fundamentales no pueden prolongarse en forma indefinida.

En primero lugar y tratándose de una acción de tutela contra providencia judicial, me permite señalar que la misma cumple con los requisitos de procedencia genéricos, que se anticipa, en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

**a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

La definición del Estado como Social de Derecho (artículo 1º constitucional) supone el indiscutible compromiso de la organización estatal con la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Prerrogativas estas que han sido ideadas como mecanismos para garantizar la igualdad material entre los asociados, presupuesto que a su turno se reconoce como necesario para asegurar el goce efectivo de las libertades consagradas en los textos constitucionales.

Entre este conjunto de garantías que componen la categoría en comento se encuentra la seguridad social, bien jurídico que, a la luz del artículo 48 de la Constitución Nacional, constituye un derecho de rango constitucional y adicionalmente, un “servicio público de carácter obligatorio”.

A propósito de la seguridad social como derecho constitucional, es importante tener en cuenta que la doctrina jurídica y la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional acogieron por largo tiempo la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. La primera de estas categorías integrada por aquellas prerrogativas reconocidas en las primeras cartas de derechos y cuya eficacia requería, de acuerdo, con la concepción tradicional, abstenciones por parte del Estado y los particulares. La segunda de ellas en cambio, agrupa aquellas prerrogativas cuyo reconocimiento corre paralelo a la proclamación del Estado social de derecho, que buscan garantizar entre los individuos un mínimo de igualdad material que torne posible su desarrollo en condiciones dignas, y que, en tal sentido, requieren para lograr su efectivo cumplimiento, acciones de orden legal y administrativo.

Pese a lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional admitió en su jurisprudencia, desde etapas muy tempranas, que tanto la seguridad social como los demás derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre éstos y el derecho fundamental a la vida u otro derecho fundamental.

De esta forma, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la seguridad social -aun cuando éste no fuera considerado fundamental - siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida en condiciones dignas y el mínimo vital. Tal criterio, denominado conexidad, se tornó de esta forma recurrente en el análisis que en aras de la protección de los derechos sociales y económicos realizara el juez constitucional.

En tal sentido, la Corporación ha afirmado, que respecto de aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental.

Así, en el caso específico del derecho a la seguridad social, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado por ejemplo que, el reconocimiento de una pensión a favor de

personas de la tercera edad, cuando se cumplen los requisitos legales establecidos para el efecto, constituye un derecho fundamental.

De otro lado, a partir de las cláusulas establecidas por la Constitución que permiten identificar sujetos de especial protección, la Corte ha reconocido la fundamentalidad del derecho a la seguridad social radicado en cabeza de los mismos. Tal consideración obedece a las condiciones de especial vulnerabilidad que padecen estos sujetos y que tornan necesaria una protección particularmente vigorosa de sus derechos. Así, se predica fundamental el derecho a la seguridad social de los niños y las niñas, las personas con discapacidad y aquellas que han llegado a la tercera edad, entre otras.

Así, en cuanto al carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte concluyó, a partir del análisis sistemático de las disposiciones que a nivel internacional consagran el deber de protección de los Estados respecto de los Derechos Humanos, que los *Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados y ratificados por Colombia tienden a resaltar el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales*".

En punto al derecho a la seguridad social, su fundamentalidad deviene indiscutible una vez se constata su importancia de cara a la garantía de la dignidad humana, por cuanto, éste derecho busca garantizar en forma genérica la atención de todas aquellas contingencias que afectan la vida en condiciones dignas y que en tal sentido representan barreras reales para la igualdad de oportunidades entre las personas, es así innegable la relación existente entre el modelo de Estado social de derecho y el necesario respeto de esta prerrogativa. Al respecto señaló la Corte en sentencia T-468 de 2007 que:

*"En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere la señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición incluyente de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el*

*principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.*

En relación con los mecanismos que el Estado –directamente o por intermedio de los particulares- debe adoptar para garantizar en forma efectiva el goce de este derecho, es importante resaltar que la organización estatal, está obligada de un lado, a evitar que sus actuaciones generen la vulneración del derecho a la seguridad social y de otro, a definir en forma precisa múltiples prestaciones encaminadas a eliminar la discriminación y la marginación en el goce de otros derechos fundamentales.

En estos términos, la faceta prestacional del derecho a la seguridad social podrá dar origen por vía de transmutación a distintos derechos subjetivos concebidos en el marco del Sistema de Seguridad Social Integral. Por consiguiente, los titulares de estos derechos contarán con los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para procurar la protección de estos derechos y el efectivo otorgamiento de las prestaciones a las que –de acuerdo con la ley y los actos administrativos que la desarollen- tengan derecho.

Lo anterior no obsta, sin embargo, para que en aquellas hipótesis en la cuales tales mecanismos de protección no existan o no puedan ser considerados eficaces en relación con el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en el caso concreto, y la postergación de la protección amenace con generar un *perjuicio irremediable*, el juez de tutela goce de plena competencia para adoptar las medidas que se requieran de cara a la garantía efectiva del mismo.

En tal sentido, siempre que lo que se reclame sean prestaciones cuyas condiciones de exigibilidad hayan sido expresamente definidas por vía legal y reglamentaria, la competencia del juez de tutela se encontrará limitada a aquellas situaciones en las que constate que los mecanismos ordinarios de defensa no constituyen medios idóneos para procurar la protección del derecho o que, pese a serlo, la intervención del juez de tutela se torna necesaria para evitar la producción de un perjuicio irremediable.

Tal posibilidad de intervención adquiere particular importancia en aquellas hipótesis en las cuales de conformidad con el mandato contenido en el artículo 13 superior, se requiera la adopción de medidas que tornen posible una igualdad real y efectiva, en especial cuando la protección se tome imperiosa en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta de sujetos tradicionalmente discriminados o marginados en razón de su condición económica, física o mental.

Lo anterior, no implica sin embargo perder de vista que tal calificación no lleva *per se* a admitir en sede de tutela cualquier pretensión relacionada con su protección, pues como antes se anotó, el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) **hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la seguridad social** siempre que los mecanismos ordinarios de defensa no sean idóneos para procurar la protección del derecho o cuando con el amparo se pretenda evitar un **perjuicio irremediable**, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la seguridad social siempre que, como en el evento anterior, los mecanismos de defensa se adviertan ineficaces o se requiera conjurar un perjuicio irremediable y (iii) **situaciones en las cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional**, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan garantizar a estas personas el contenido mínimo de sus derechos fundamentales exigible a la luz de la normatividad internacional.

#### **SITUACIONES EN LAS CUALES LAS CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA EN LAS QUE SE ENCUENTRAN LOS SUJETOS CONSIDERADOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**

En el caso de la suscrita, debe tenerse en cuenta el derecho consagrado en el Art. 5 de la Ley 1251 de 2008 que reza:

*"El Estado, de conformidad al artículo 13 de la Constitución Política, brindará especial protección a los adultos mayores que en virtud a su condición económica, física o mental se encuentran marginados y bajo circunstancias de debilidad y vulnerabilidad manifiesta dando con ello aplicación al Estado Social de Derecho.*

*Para tal efecto, se crearán planes, programas y acciones que promuevan condiciones de igualdad real y efectiva, así como el cumplimiento de los derechos consagrados para los adultos mayores en la Declaración de los Derechos del Hombre y Humanos de 1948, los consagrados en la Constitución Nacional y demás reconocidos por Colombia en Convenios o Tratados Internacionales."*

Pido se tenga en cuenta mi condición de vulnerabilidad como adulto mayor, la cual expongo más adelante, situación que lejos de mejorar cada vez es más gravosa para mí, debido a la difícil situación económica que enfrento.

En la actualidad tengo 75 años, nouento con ningún ingreso, en el momento de quedar viuda me dedique a trabajar mientras el mercado laboral me dio la oportunidad de hacerlo para sacar adelante a mis tres hijos quienes para ese momento tenían tan solo 13; 12 y 6 años, en ello invertí todo mi empeño y mis años productivos con el fin de formar personas de bien y luego me dedique al cuidado de mi madre de avanzada edad, también viuda; las dos dependíamos de la pensión por un salario mínimo que ella percibía, con lo que cubríamos todos nuestros gastos, infortunadamente el 17 de marzo de 2017 mi madre falleció y con este suceso se extinguíó también el derecho sobre este ingreso que era el único medio de sustento que teníamos, adjunto Certificado de defunción de mi madre. Ahora estoy pasando muchas necesidades ya que nouento con ningún recurso para suplirlas, es decir nouento con un lugar propio donde vivir, actualmente habito un espacio que es de la Iglesia Alianza Cristiana y Misionera El Encuentro La Fragüita, quienes me han permitido habitar en su propiedad y donde debo hacerme cargo del pago de los servicios públicos, para su constancia adjunto certificación expedida por la ya mencionada, además de esto debo suplir mis necesidades básicas de alimentación, servicio de transporte y lo demás que requiera, estas obligaciones las he cumplido realizando labores de manera informal, ya que nouento con empleo y a mi edad es muy difícil ubicarme laboralmente, pero no siempre logro cubrirlas todas.

Mis hijos me han brindado apoyo, dentro de la medida de sus posibilidades y a partir del momento en que pudieron hacerlo; mi hija menor Eliana Méndez Martínez, es quien me tiene vinculada como beneficiaria al sistema de salud como prueba adjunto Certificado de afiliación a salud, y mi hijo Gerson Andrés Méndez Martínez me hace un aporte mensual para mi alimentación, mi hija Dehlia Isabel Méndez Martínez quien de alguna forma me apoyaba económicamente para mi sostenimiento, fue diagnosticada con cáncer en el año 2011 y presentó metástasis desde febrero del 2016 por lo que ya no puede hacerlo, como prueba de ello adjunto historia clínica del 03 de marzo del presente año, al contrario, es ella quien ahora necesita de mi apoyo y el de sus hermanos, ya que tiene dos hijos en edad escolar y esto ha agravado sustancialmente nuestra

situación familiar debido al cuidado que un paciente como ella requiere con el fin de brindarle bienestar y apoyo en sus tratamientos.

Como consecuencia de todos los sufrimientos que he afrontado durante los últimos 29 años, a partir del asesinato de mi esposo en manos de la guerrilla del ELN dentro del conflicto armado que se vive en nuestro país, las necesidades a las que me he visto enfrentada y sumado a esto la tardanza en el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación sustitutiva, actualmente presento un deterioro importante en mi salud con un diagnóstico depresión moderado como consta en los apartes adjuntos del Informe de Evaluación Interdisciplinario emitido por la Clínica de Memoria INTELECTUS del 10 de septiembre de 2019 y Evolución de control de la Clínica Nuestra Señora de la Paz del 01 de octubre de 2019 adjunta, por lo que requiero seguimiento constante, terapias de estimulación cognitiva y manejo especializado, por lo que me es necesario percibir ingresos que me permita mantener la continuidad de estos procesos de salud y tener una vida digna como un adulto mayor que soy. Como corolario de lo anterior, cuando la protección del derecho a la seguridad social sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Correspondrá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar – en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.

En tal sentido, es claro que esta acción de tutela tiene el carácter de **relevancia constitucional, no solamente porque se busca el respeto a la seguridad, sino la protección efectiva de los derechos fundamentales, ya que, al Estado signatario**, debe adoptar medidas encaminadas a brindar protección adecuada al derecho a la seguridad social y se debe garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano y en especial en este caso, ya que se está ante una circunstancias de debilidad manifiesta de una persona de tercera edad, que me he visto afectada, no solo en mi mínimo vital, sino por el exceso manifiesto de ritualidad y el desconocimiento de los principios generales a la seguridad social en conexidad a la vida y mínimo vital.-

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

Es de resaltar que se instauró demanda ordinaria de primera instancia ante la jurisdicción ordinaria, que por reparto le correspondió la demanda al Juzgado Segundo (2) Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 111001310500220100034501, que el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia de primera instancia el día 31 de marzo de 2011, la que negó las pretensiones de la demanda, contra la cual se hizo uso del recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, confirmando la sentencia del a quo.

Se formuló recurso de casación, al considerar que existía una violación directa a la ley y adicionalmente señaló en escrito separado, que existió un error aritmético en el conteo del tiempo al no tenerse en cuenta la totalidad de los tiempos cotizados, en especial, señaló que no se tuvo en cuenta el tiempo cotizado con Ingenieros Consultores Ltda., el cual fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2019, la cual fue notificada por EDICTO el día 12 de septiembre de 2019.

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*

Se cumple con este requisito, por cuanto la decisión judicial que se considera vulnera los derechos constitucionales del demandante fue proferida por la Corte Suprema de Justicia – sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2019, la cual fue notificada por EDICTO el día 12 de septiembre de 2019.

Es decir, que no han transcurrido los seis meses que se exige para presentar esta acción constitucional, entre el acto violatorio de los derechos fundamentales y la presentación del Recurso de Amparo.

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*

la Corte Suprema de Justicia – sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2019, rechazo o mejor NO CASO sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 14 de diciembre de 2012, porque la apoderada judicial no tuvo en cuenta la técnica para la presentación del recurso, si bien es cierto, también lo es que estamos frente a un exceso de ritualidad manifiesta, ya que si se hubiera revisado la actuación se hubiera advertido que existía una violación a la ley de manera indirecta, por error fáctico, en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido que al momento de proferir el fallo de segunda instancia, señaló:

*"Así mismo se encuentra en la plenaria certificación emitida por el empleador ESTUDIOS YASESORIAS – INGENIEROS CONSULTORES LTDA, en la cual señala que el señor MILCIADES MÉNDEZ laboró durante los periodos comprendidos entre el 7 de noviembre de 1982 y el 20 de febrero de 1983 y del 6 de septiembre al 30 de noviembre de 1983, pero lo cierto es que no se indica si se hicieron aportes para efectos pensionales, como tampoco existe prueba alguna que lo evidencie."*

Afirmación que no es cierta, tal como se desprende de las pruebas allegadas, donde figura que esta entidad pago los aportes al extinto Instituto de los Seguros Sociales, tan cierto es que CAJANAL, en la resolución 014552 de 28 de diciembre de 1994, que resolvió el recurso de reposición tuvo en cuenta este tiempo de servicio, tal como se señala a continuación.

Entidad	Desde	Total de días
Ministerio de Defensa	17-08-1969 al 01-09-80	11-00 - 15
Ingenieros consultores Ltda.	17-11-1980 al 31 – 05- 1982 07-11-1982 al 20-02-1983 06-09-1983 al 30 – 11- 1983 01-01-1984 al 30- 04-84	01-06-14 00-03-14 00-02-25 00-04-00
Registraduría Nacional del Estado Civil	22-03-85 al 20-12-1989 01-02-90 al 01-03-91	4-08-29 01-01-01
Total		19-03-05

Adicionalmente, en las pruebas arrimadas al expediente, a folios 10, 11, 13 y 14 obra las planillas de pago de aportes al Instituto de Seguros Sociales, documentos que no fueron tenidos en cuenta al momento de la valoración probatoria.

Es claro que esta infracción, de manifestar que no exista certeza si se realizaron aportes al sistema general de seguridad social, durante el periodo *los periodos comprendidos entre el 7 de noviembre*

de 1982 y el 20 de febrero de 1983 y del 6 de septiembre al 30 de noviembre de 1983, que corresponde el primer periodo a tres (3) meses trece (13) días y el segundo periodo a dos meses y veinticuatro (24) días, para un total de seis (6) meses y siete (7) días, conllevó a negar el derecho solicitado.

**Para mayor claridad, que tal irregularidad procesal, tuvo un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.**

El A- quem, concluyó que el causante cotizó efectivamente tanto a CAJANAL como al ISS de la siguiente manera:

- 17 de agosto de 1969 - 1 de septiembre de 1980 (incluyendo el tiempo doble) – 12 años 5 meses y 1 (CAJANAL).
- 17 de noviembre de 1980 – 31 de mayo de 1982 – 1 año, 6 meses y 13 días (ISS).
- 22 de marzo de 1985 – 20 de diciembre de 1989 - 4 años, 8 meses y 29 días (CAJANAL).
- 1 de febrero de 1990 - 1 de marzo de 1991- 1 año, 1 mes y 1 día.

Para un total de 19 años, 9 meses y 1 día.

Sin embargo, el tiempo que no tuvo en cuenta por no haber valorado en su totalidad las pruebas allegadas, como era la panilla de aportes del empleador ESTUDIOS Y ASESORIAS – INGENIEROS CONSULTORES LTDA, asciende a seis (6) meses y siete (7) días, más el reconocido 19 años, 9 meses y 1 día, daría un total de veinte (20) años, tres (3) meses y ocho (8) días.

**Si no se hubiera cometido esa infracción, la decisión hubiera sido contraria, es decir, favorable, ya que cumpliría con los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988, 20 años de servicio y se me hubiera sustituido la pensión de jubilación.**

De lo cual se concluye, que la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, incurrió en una infracción por exceso manifiesto de ritualidad, dándole mayor relevancia al derecho procesal que al derecho sustancial, pues de lo contrario, se hubiera advertido el error en la sentencia de segunda instancia, donde claramente se advertía una infracción a ley, de manera indirecta, la cual es viable cuando lo cuestionado es fáctico probatorio, como es en el caso en concreto, ya que se manifestó que no existía prueba que demostrará que se efectuaron aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador ESTUDIOS Y ASESORIAS – INGENIEROS CONSULTORES LTDA, cuando por el contrario si obraba prueba y esta no había sido tachada de falsedad por la demanda.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Se formuló recurso de casación, al considerar que existía una violación directa a la ley y adicionalmente señaló en escrito separado, que existió un error aritmético en el conteo del tiempo, al no tenerse en cuenta la totalidad de los tiempos cotizados, en especial señaló que no se tuvo en cuenta el tiempo cotizado con Ingenieros Consultores Ltda.

Sin embargo, La Corte Suprema de Justicia – sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, resolvió el recurso de CASACIÓN mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2019, la cual fue notificada por EDICTO el día 12 de septiembre de 2019, sin embargo, rechazó el recurso y/o NO CASO la sentencia, específicamente porque no se tuvo en cuenta la técnica establecida en el artículo 90 del CST SS y en consecuencia no realizó un control de legalidad sobre la decisión que se impugna, para así verificar que el juez solucionó realmente el conflicto conforme al alcance o pertinencia de la ley que estaba obligado a observar y en especial que a través de escrito de la recurrente se le informó que existía un error aritmético en el conteo del tiempo, al no tenerse en cuenta la totalidad de los tiempos cotizados, en especial señaló que no se tuvo en cuenta el tiempo cotizado con Ingenieros Consultores Ltda.

f. Que no se trate de sentencias de tutela".

El reproche no va dirigido contra una Sentencia de Tutela, sino contra una sentencia de casación proferida dentro del proceso ordinario de primera instancia adelantado por la señora ANA MARTINEZ DE MENDEZ, de fecha 3 de septiembre de 2019, que resolvió rechazo y/o NO CASO la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala laboral.

### 3.2. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD

Verificado que la presente acción de tutela, cumple con cada uno de los requisitos de procedibilidad genéricos, tal como quedó demostrado, es procedente analizar si concurren algunas de las causales específicas de procedibilidad de este mecanismo contra providencias judiciales.

En cuanto a las causales específicas de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, en el mismo precedente jurisprudencial citado en el numeral anterior, la Sala Plena identificó las

siguientes: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la decisión carece absolutamente de competencia para ello; (ii) defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (iv) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (v) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vi) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; (vii) violación directa de la Constitución.

En el presente caso, se configura como causal específica la relacionada con el desconocimiento del precedente.

### **3.2.1 Caracterización del defecto procedural por exceso ritual manifiesto. Reiteración jurisprudencial**

La alta Corporación ha sostenido que el defecto procedural, dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: (i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda.

El defecto procedural por exceso ritual manifiesto no se configura ante cualquier irregularidad de carácter procedural, sino que debe tratarse de una omisión en la aplicación de las formas

propias de cada juicio particularmente grave, que lleva al juez a utilizar irreflexivamente normas procesales que lo hacen apartarse del derecho sustancial.

La Corte ha construido una sólida y extensa jurisprudencia en relación con el exceso ritual manifiesto con la cual queda claro que para entender su alcance no son suficientes las definiciones y conceptos teóricos, sino que se hace imprescindible el análisis casuístico que frente a un escenario de conflicto y contraposición de intereses procura brindar en cada caso un equilibrio entre las formas propias del juicio y la obligación de preservar el derecho sustancial.

Uno de los primeros antecedentes jurisprudenciales del exceso ritual manifiesto está contenido en la sentencia T-1306 de 2001. En esta sentencia se analizó una tutela en la que se cuestionaba un fallo judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En la decisión se había concluido que un fallo de segunda instancia desconoció abiertamente el derecho a la pensión de una persona de la tercera edad. Pese a lo anterior, se decidió no casar la sentencia argumentando errores técnicos en la presentación del recurso de casación. Así, la Corte Constitucional censuró la determinación de la Corte Suprema de Justicia acusándola de haber incurrido en un exceso ritual manifiesto, cuyo desafortunado efecto era negar la primacía del derecho sustancial sobre el formal. En consecuencia, se amparó el derecho fundamental al debido proceso y mínimo vital del accionante, dejándose sin efecto la sentencia de la Sala de Casación Laboral y ordenándole que en un plazo máximo de 30 días emitiera sentencia de reemplazo atendiendo los lineamientos dados por la Corte Constitucional en la parte motiva de la providencia de tutela citada.

Siguiendo la misma línea argumentativa, la Corte ha sostenido que de acuerdo con el artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Así lo sostuvo en la sentencia C-029 de 1995, precisamente cuando declaró exequible el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, antes citado: “*Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio*”.

En sentencia T-264 de 2009, la Corporación precisó que puede producirse un defecto procedural cuando el funcionario judicial por un apego excesivo a las formas se aparta de su

deber de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos. La Corte al conocer en sede de revisión la providencia atacada, consideró que el Tribunal había incurrido en un defecto procedural por exceso ritual manifiesto, al actuar en contra de su papel de director del proceso y apartarse del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, pues omitió la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por ese camino llegaría a una decisión indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su deber de garante de los derechos sustanciales y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas.

Igualmente, indicó que la jurisprudencia constitucional se ha referido al defecto por exceso ritual en eventos en los cuales el juez vulnera el principio de prevalencia de derecho sustancial o el derecho al acceso a la administración de justicia por: (i) dejar de aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, que puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii) incurrir en un rigorismo procedural en la apreciación de las pruebas. En consecuencia, concedió el amparo constitucional, ordenó dejar sin efecto el fallo para que la autoridad judicial demandada abriera un término probatorio adicional con el fin de ejercer sus deberes y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real.

Igualmente, en las sentencias T-591 de 2011; T-817 de 2012; en la sentencia de unificación SU-915 de 2013; en la sentencia de unificación SU-768 de 2014.

Se concluye así que el defecto procedural por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.

En el presente caso, existe que el defecto procedural por exceso ritual manifiesto porque la Corte Suprema de Justicia, rechazó el recurso de casación porque el escrito con el que se sustenta el recurso extra-ordinario no satisfacía las exigencias previstas en el artículo 90 del CPTSS, sin embargo no tuvo en cuenta la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose en el actuar del Tribunal Superior de Bogotá, conllevando a una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.

### 3.2.2. ERROR EN LA DECISIÓN LA DECISIÓN ADOPTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA LABORAL, INCURRIÓ EN DEFECTO FÁCTICO

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.

Para una mejor compresión de este defecto la jurisprudencia constitucional ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades, a saber:

- (i) **Defecto fáctico negativo:** hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos.
- (ii) **Defecto fáctico positivo:** En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “completo equivocada”

En el presente caso, existe un defecto fáctico, propiamente en la sentencia de segunda instancia la cual no fue analizada por la Corte Suprema de Justicia, como se manifestó anteriormente, por exceso de ritual manifiesto

El A- quem, concluyó que el causante cotizó efectivamente tanto a CAJANAL como al ISS de la siguiente manera:

- 17 de agosto de 1969 - 1 de septiembre de 1980 (incluyendo el tiempo doble) 12 años 5 meses y 1 (CAJANAL).
- 17 de noviembre de 1980 – 31 de mayo de 1982 – 1 año, 6 meses y 13 días (ISS).
- 22 de marzo de 1985 – 20 de diciembre de 1980- 4 años, 8 meses y 29 días (CAJANAL).
- 1 de febrero de 1990 - 1 de marzo de 1991- 1 año, 1 mes y 1 día.

Para un total de 19 años, 9 meses y 1 día.

Sin embargo, existe un error factico, negativo porque el fallador al momento de realizar la valoración de las pruebas, no tuvo en cuenta la totalidad las pruebas allegadas, en especial

la concerniente al tiempo cotizado con empleador ESTUDIOS Y ASESORIAS – INGENIEROS CONSULTORES LTDA, que asciende a seis (6) meses y siete (7) días, más el reconocido 19 años, 9 meses y 1 día, daría un total de veinte (20) años, tres (3) meses y ocho (8) días.

Si no se hubiera cometido esa infracción, la decisión hubiera sido contraria, es decir favorable, ya que cumpliría con los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988, 20 años de servicio y se me hubiera sustituido la pensión de jubilación.

De lo cual se concluye, que la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, incurrió en una infracción por exceso manifiesto de ritualidad, dándole mayor relevancia al derecho procesal que al derecho sustancial, pues de lo contrario, se hubiera advertido el error en la sentencia de segunda instancia, donde claramente se advertía una infracción a ley, de manera indirecta, la cual es viable cuando lo cuestionado es fáctico probatorio, como es en el caso en concreto, ya que se manifestó que no existía prueba que demostrará que se efectuaron aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador ESTUDIOS Y ASESORIAS – INGENIEROS CONSULTORES LTDA, cuando por el contrario si obraba prueba y esta no había sido tachada de falsedad por la demanda.

Aclara la suscrita que en caso de encontrar probado la existencia de uno los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, no será necesario el estudio y verificación de los demás defectos.

En tal virtud, me permito elevar las siguientes,

#### 4.- PETICIONES:

**Primera.** Ruego al honorable despacho se tutelen los derechos fundamentales para que prime el amparo de las garantías fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana y de la Seguridad Social, vulnerados por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL, en la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2019, la cual NO CASO, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral de fecha 14 de diciembre de 2012, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 2 Adjunto Laboral, dentro del proceso con radicación No. 11001310500220100034500.-

**Segunda.** Como consecuencia de lo anterior y en primacía del derecho sustancial, se me reconozca la sustitución de la pensión de jubilación, con ocasión del fallecimiento de mi cónyuge MILCIADES RAFAEL MENDEZ TOLOZA (Q.E.P.D), quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 19.131.979 falleció el día 2 de julio de 1991, por acreditar el tiempo de servicio exigido en la ley.

228

71 de 1988, teniendo en cuenta que tanto la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, no tuvo en cuenta la realidad de la suscrita por exceso de ritual manifiesto y en consecuencia no observó el error en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, al no tener en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas, con las cuales la decisión hubiera sido totalmente contraria y en sentido favorable, como se expuso en la parte motiva de esta acción de tutela.

En caso que no se acceda a la anterior petición, solicito que en subsidio se ordene a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a emitir un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, en el sentido de estudiar el derecho conforme a los preceptos legales, se estudie y se verifique que el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral incurrió en defecto fáctico, al no valorar la totalidad de las pruebas allegadas que acreditaban el tiempo para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación que tengo derecho en calidad de cónyuge supérstite del señor MILCIADES RAFAEL MENDEZ TOLOZA (Q.E.P.D), quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 19.131.979 falleció el día 2 de julio de 1991.

#### **5.- DECLARACIÓN JURADA**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, me permito manifestar bajo la gravedad del juramento que no he presentado dentro de la actuación a que me he referido, otra acción constitucional en contra del Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, respecto de los mismos hechos y derechos.

#### **6.- FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES**

Fundamento la presente acción constitucional en el artículo 1º, 29, 46, 86 de la Constitución Nacional, los decretos 2591 de 1991, y demás normas concordantes y precedentes jurisprudenciales relacionados en la presente acción constitucional.

#### **7.- PRUEBAS Y ANEXOS**

Solicito al señor Juez se tengo como pruebas las siguientes:

- El expediente con radicación 11001310500220100034501, siendo demandante la señora ANA MARTINEZ DE MENDEZ contra la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN

229

SOCIAL – CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN HOY UNIDAD DE GESTIÓN DE PARAFISCALES Y PENSIONES – UGPP.

- Se aporta parte copia en CD de las piezas centrales del proceso 11001310500220100034500.
- Reporte actualizado por COLPENSIONES, donde figura los tiempos efectivamente cotizados al ISS a favor del
- Fotocopia certificado de defunción de la Sra. Agripina Martínez (Q.E.P.D) madre de la demandante
- Certificación expedida por Iglesia Alianza Cristiana y Misionera El Encuentro La Fraguita.
- Certificado de afiliación a salud.
- Historia clínica hija del 03 de marzo del presente año.
- Apartes del Informe de Evaluación Interdisciplinario emitido por la Clínica de Memoria INTELECTUS

Evolución de control de la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

#### 8.- NOTIFICACIONES

La suscrita puede ser notificada en la Calle 18 No. 4 – 91 Oficina 503 de la ciudad de Bogotá D.C  
correo electrónico toscanasaudi@yahoo.es, celular 3142065846

Del Señor Magistrado, con sentimientos de la más alta consideración.

  
ANA MARTINEZ DE MENDEZ,

C.C No. 41.318.831 expedida en Bogotá

230