



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17167-2021

Radicación No.119123

Acta No.238

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ELIA MARÍA TAPIAS FUENTES, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado 8° laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso ordinario 080013105008201200604.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- (i)** ELIA MARÍA TAPIAS FUENTES promovió proceso ordinario laboral contra Colpensiones, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Gilberto Enrique Contreras Silva.
- (ii)** Mediante sentencia del 13 de febrero de 2014, el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Barranquilla absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.
- (iii)** Habiendo sido objeto de apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, a través de providencia del 18 de marzo de 2015, confirmó el fallo de primer grado.
- (iv)** Con sentencia del 12 de mayo de 2020, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por la promotora del resguardo, decidió no casar la sentencia de segundo grado.

- (v) A juicio de la actora, las autoridades demandadas incurrieron en una vía de hecho al no acceder a la pretensión de que su derecho pensional se definiera según el Acuerdo 049 de 1990, con lo cual desconocieron el precedente jurisprudencial y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante acude al juez de tutela para que ampare las prerrogativas constitucionales invocadas y adopte «*la decisión que en derecho corresponda*».

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 3 de septiembre de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral, en respuesta al requerimiento efectuado, se opuso a la prosperidad de la acción argumentando que la sentencia cuestionada se expidió con estricto apego a las normas aplicables y teniendo en cuenta que la jurisprudencia actual de la Sala únicamente ha admitido que, bajo el principio de la condición más beneficiosa, se aplique la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento y (se repite) con el cumplimiento de determinadas condiciones.

Señaló que no es permitido hacer una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores hasta llegar a la normatividad que más favorezca al demandante, porque se desconocería el principio según el cual las leyes son de aplicación inmediata y rigen hacia el futuro, y, si bien en algunos casos la Corte Constitucional ha aludido a la posibilidad de acudir a cualquier normativa anterior, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos para poder aplicar la condición más beneficiosa, *«tal criterio, que no es desconocido por la Sala, no se acompasa con su línea jurisprudencial, tal como se expuso en decisión CSJ SL1884-2020...»*

Puntualizó que el causante Gilberto Enrique Contreras Silva tan solo cotizó 869 semanas en toda su vida laboral y cero (0) aportes en los tres años anteriores al fallecimiento, por lo que, en tales circunstancias, no reunía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 ni la contemplada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, motivo por el que no dejó causado el derecho a sus beneficiarios.

De otro lado, destacó que la actora, al intentar conseguir la protección constitucional después de transcurridos más de seis meses de ocurrida la presunta vulneración, desconoce el principio de inmediatez y con ello se desvirtúa la existencia de la violación inminente de los derechos que se pretenden amparar y del perjuicio irremediable que hubiere podido causársele a la peticionaria.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla expuso que la demandante no reunía los requisitos exigidos en la norma vigente para el momento del fallecimiento del causante (Ley 797 de 2003), por lo que, atendiendo la jurisprudencia relativa a la condición más beneficiosa, podía estudiarse la procedencia de la prestación, pero únicamente con la legislación inmediatamente anterior a la aplicable, dado que está prohibido legal y jurisprudencialmente observar una diferente, tal como lo expresó la Sala de Casación Laboral en sentencias del 14 de agosto de 2012 con Rad. 41671 y del 19 de febrero de 2014 con Rad. 52149. En ese sentido, al caso le era aplicable el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 en su texto original; no obstante, tampoco cumplió con los requisitos allí consagrados.

El Juzgado 8° Laboral del Circuito se limitó a realizar un breve recuento del trasegar procesal y a enviar el enlace del expediente digital que origina esta acción, sin más.

Por último, el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación informó que en el proceso laboral de la referencia no hizo parte ni se vinculó a esa entidad. Así mismo, dijo que el tema de debate está relacionado con el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones, al ser un asunto que se deriva del Régimen de Prima Media, en virtud de los Decretos 2011 y 2013 de 2012.

A pesar de haber sido notificados, los demás vinculados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo previsto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1° del Decreto 333 de 2021 y el art. 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia–, esta Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por estar dirigida contra la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son:

(i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Con fundamento en lo anterior, advierte la Sala, *prima facie*, que la censura resulta inoportuna, dado que se produce más de seis meses después de emitidos los proveídos que se controvierten. El lapso es excesivo y desproporcionado.

El principio de inmediatez, que constituye requisito de procedencia de la acción de tutela, exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales la interponga en un término razonable. De lo contrario, no se explicaría la necesidad de acudir a este mecanismo de protección urgente (Sentencia SU – 961 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T – 309 de 2013).

A la luz de la sentencia T-328/10, el criterio de *inmediatez* debe ser ponderado en cada caso particular, si la

solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo las siguientes pautas:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (destaca la Sala).

En el asunto que concita la atención de esta Corporación, desde la emisión de la última de las providencias que se tilda como lesiva de los derechos del promotor del amparo (12 de mayo de 2020) hasta la formulación de esta demanda de tutela, han pasado más de **quince (15) meses**. Aunado a ello, la parte demandante no ofreció explicación alguna que justificara su demora.

Al margen de lo anterior, ELIA MARÍA TAPIAS FUENTES no demostró que se configure alguno de los defectos específicos, que estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que las providencias reprobadas, esto es, las emitidas en segunda instancia y en sede extraordinaria de casación, estén fundadas en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

Del análisis de la decisión adoptada por la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral, emerge, en comienzo, que ese Cuerpo Colegiado estableció deficiencias de orden técnico en la demanda *«que comprometen su prosperidad, y que no es factible subsanarlas por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación»*.

En ese orden de ideas, después de plantear las razones que fundamentaron esta apreciación, expresó que, si la recurrente disentía de las premisas de contenido jurídico, el ataque lo debió encaminar por la vía directa, pero no acudir a la vía de los hechos, como sucede en el cargo. De igual modo, tras señalar los argumentos sobre los que el tribunal cimiento su decisión, apuntó que *«tales consideraciones, que en rigor fueron las que sirvieron de soporte para erigir la decisión absoluta, son de índole más jurídico que fáctico, de allí que no podían ser combatidas por la censura en un cargo dirigido por la senda de los hechos, por ende, se equivocó de vía de violación.»*

En punto a tal argumentación, ningún reparo se presentó por la impetrante en esta sede, pues en el respectivo escrito centró su ataque, sin más miramientos, en el hecho de no haberse accedido a la pretensión de su demanda, esto es, que su derecho pensional se definiera según lo delineado en el Acuerdo 049 de 1990, dejando incólumes las iniciales razones aducidas por la Corte para desechar su súplica.

No obstante, pese a haber encontrado la falencia referida, la homóloga Laboral claramente explicó en la sentencia que no era posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990

para el reconocimiento de la prestación reclamada, toda vez que esa Corporación:

[R]especto del reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes ha señalado que la disposición legal llamada a gobernar la definición de esa prestación será la que se encuentre vigente para la fecha del deceso del afiliado o pensionado (sentencias CSJ SL, 19 ag. 2008, rad. 35410, CSJ SL7358- 2014, CSJ SL4279-2017, CSJ SL125-2018 y CSJ SL1278- 2018).

Es decir, como en este caso el causante murió el 13 de febrero de 2006, ciertamente la preceptiva aplicable era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, debía dejar causados el requisito consagrado bajo los presupuestos de esta normativa para que sus beneficiarios pudieran acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo cual no se estructuró tal y como bien lo concluyó el juez de apelaciones, pues es un hecho indiscutido que el finado no cotizó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Ahora bien, en cuanto a que bajo el amparo del principio de la condición más beneficiosa se otorgue el derecho pensional suplicado a la luz de los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, ha de decirse que la Corte tiene adoctrinado que esa figura legal y constitucional en ningún caso permite, por virtud de los efectos de la llamada «plusultraactividad», que se haga una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores hasta llegar a la normativa que más favorezca a la demandante, porque se desconocería el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.(...)

Y es que la hermenéutica que la censura propone se le dé al principio de la condición más beneficiosa, no es otra cosa que realizar una indagación histórica hasta encontrar la legislación

que le resulte más favorable a la actora y que haya regulado en algún momento pasado su situación, aspecto que precisamente es el que la jurisprudencia no admite, en la medida que el citado principio tiene como parámetro para su aplicación la norma inmediatamente anterior a la vigente y que ordinariamente regularía el caso.

En este punto interesa precisarle a la parte accionante que, contrario a lo que sucede con la pensión de vejez, La Sala de Casación Laboral, así como la Corte Constitucional, tienen adoctrinado que el derecho a la pensión de sobrevivientes, se causa conforme a la norma vigente a la fecha de la ocurrencia del deceso del pensionado o afiliado. Así mismo, el Alto Tribunal en la sentencia SU-005/18 ajustó su jurisprudencia en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, y determinó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005, que no permite la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores.

Es por ello que, de hecho, la Sala de Casación Laboral, ante la controversia suscitada frente a los precedentes emanados de la Corte Constitucional en materia de pensión de sobrevivientes, en sentencia SL1884-2020 del 10 de junio de 2020 explicó con suficiencia las razones por las cuales se aparta de los criterios delineados por el Alto Tribunal, mismas que fueron observadas por la Sala de Descongestión

No. 1 al proferir su decisión. En esa oportunidad la Sala Permanente dijo:

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas

en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020 y CSJ SL1881-2020).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.

Esa línea de pensamiento, con fundamento en la cual se emitió la sentencia de casación confutada, para esta Sala emerge razonable, ponderada, consulta aspectos económicos, fiscales y otras variables, y está debidamente sustentada en preceptos constitucionales y legales que gobiernan el reconocimiento pensional reclamado, por lo que no es posible considerar que las decisiones del 18 de marzo de 2015 y 12 de mayo de 2020 sean producto de arbitrariedad o ajenas al ordenamiento jurídico.

Bajo ese hilo conductor, la Sala reitera que este mecanismo no es una instancia adicional a las del proceso ordinario para continuar una discusión que feneció en los cauces correspondientes. Cuando en la demanda de tutela lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción constitucional pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario; en ese sentido, la doctrina ha expuesto los factores que permiten identificar cuándo una demanda de tutela camufla un recurso ordinario:

La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.¹

Corolario de lo señalado en precedencia, la Sala negará la protección constitucional invocada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹ MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

R E S U E L V E

1. NEGAR el amparo constitucional invocado por ELIA MARÍA TAPIAS FUENTES, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Radicado 110010204000202101824

Tutela No. 119123

Tutela Primera

ELIA MARÍA TAPIAS FUENTES



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021