



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

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7355-2021

Radicación No. 116198

Acta No.97

Bogotá, D.C., abril veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial de HELÍ JURADO SIERRA, contra la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas, igualdad y principio del *in dubio pro operario*.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 7º Laboral del Circuito de la misma ciudad y las partes e intervinientes en el proceso ordinario 11001310500720100089600.

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)** HELÍ JURADO SIERRA promovió proceso ordinario laboral contra el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente RITA DELMIRA REYES MONCADA.
- (ii)** Mediante sentencia del 7 de marzo de 2011, el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda.
- (iii)** Habiendo sido objeto de apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, a través de providencia del 29 de junio de 2012, revocó la determinación del juez *a quo* y, en su lugar, absolvió a Colpensiones.
- (iv)** Con sentencia del 27 de marzo de 2019, la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por el promotor del resguardo, decidió no casar la sentencia de segundo grado.

- (v) A juicio de la parte actora, las autoridades demandadas incurrieron en una vía de hecho en su decisión, por desconocimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional, en relación con la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad en material pensional. Dentro de ese contexto, resaltó que es una persona de 69 años de edad, sin recursos económicos y con padecimientos de salud, que está viendo afectado su mínimo vital por una determinación arbitraria de los funcionarios accionados.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas constitucionales invocadas, **intervenga** en el proceso ordinario laboral con radicado 11001310500720100089600, **deje** sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral y **ordene** a ese Cuerpo Colegiado confirmar la decisión de primera instancia.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 16 de abril 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. 2 demandada, 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 “*el criterio jurisprudencial de la Sala Laboral permanente de esta Corporación, para la fecha en que se dictó la providencia, esto es, 27 de marzo de 2019 y la cual se mantiene invariable hasta la actualidad, en lo relacionado a la delimitación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior en pensión de sobrevivientes*”, en especial, lo dicho en providencia CSJ SL1884-2020 a través de la cual, el órgano de cierre en la especialidad laboral, se aparta de manera razonada de los precedentes de la Corte Constitucional.

Por su parte, el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales “P.A.R.I.S.S.” refirió que esa entidad no hizo parte del proceso laboral promovido por el promotor de la acción, de manera que no es competente para pronunciarse en torno a los hechos y pretensiones formuladas por el interesado.

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá se limitó a enviar copias de las sentencias dictadas en todas las instancias al interior del radicado 11001310500720100089600 y a afirmar que “*las partes en cada una de las etapas procesales, tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, así mismo, se profirió sentencia conforme a los preceptos legales y jurisprudenciales vigentes en la época del pronunciamiento*”.

Por último, la abogada MARTHA LUCÍA DÍAZ OTÁLORA informó que desde el año 2012 ya no funge como apoderada de Colpensiones ni del Instituto de Seguros Sociales.

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 establecido en el artículo 2°, numeral 7° del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la acción interpuesta, en tanto se dirige contra la homóloga 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.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las

partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial¹ se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Con el propósito de permitir que el juez constitucional pueda revisar esas actuaciones, se han establecido unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales consisten en que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se

¹ Fallos C-590/05 y T-332/06.

haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Adicionalmente, que el accionante *«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»*².

Y, por último, que no se trate de sentencias de tutela.

Así mismo, de acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: **a)** *un defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **b)** *un defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **c)** *un defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **d)** *un defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **e)** *un error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **f)** *una decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); **g)** *un desconocimiento del precedente* y **h)** *la violación directa de la Constitución*.

² *Ibidem*.

Por manera que, a partir de la precitada decisión, 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, 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 (27 de marzo de 2019) hasta la formulación de esta demanda de tutela, han pasado más de **dos años**. Por tanto, el amparo deviene absolutamente improcedente, pues, aunque presenta algunas patologías de base, ello no es razón suficiente que justifique la mora en activar el aparato judicial en procura de salvaguardar sus prerrogativas fundamentales, proceder mínimo que se esperaría de una persona que afirma haber sido afectada por la decisión emitida por las Corporaciones accionadas.

Eso sin tener en cuenta que HELÍ JURADO SIERRA, para explicar su inactividad durante estos 2 años, argumenta carecer de recursos económicos y depender económicamente de su hermana, para cuyo efecto aporta una declaración bajo juramento vertida por MARÍA LETICIA JURADO SIERRA el 10 de marzo de 2021, donde esta afirma estar a cargo del aquí demandante desde hace 15 años “*en cuanto manutención, alimentación, salud, vivienda, vestuario y otras necesidades primordiales*”, es decir, aproximadamente desde el año 2006, en cuyo caso, de ser así, la Corte advierte una inconsistencia con los hechos consignados en el escrito de

tutela, donde se expone que la causante de la prestación reclamada falleció el 18 de junio de 2008, de manera que la dependencia económica del actor respecto de su compañera permanente y, a hoy, en relación con su consanguínea, queda de algún modo cubierta de un manto de duda.

Al margen de lo anterior, HELÍ JURADO SIERRA 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. 2 de la Sala de Casación Laboral, emerge sin duda alguna que ese Cuerpo Colegiado, además de advertir yerros de técnica en el planteamiento de los cargos propuestos, 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 *“el parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tampoco le es aplicable al actor, en tanto que el Juez colegiado estableció que la causante no acumuló el número de semanas de cotización necesarias para adquirir el derecho a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiaria del régimen de transición pensional, elemento fáctico que no*

fue cuestionado en la demanda de casación”. Además, con apego al criterio de la Sala Permanente, destacó que como “no se discute el hecho de que la causante falleció el 18 de junio de 2008 y que no tenía semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a su muerte, no encuentra la Sala que el Tribunal hubiere incurrido en infracción directa del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 como se acusa, pues el principio de la condición más beneficiosa no supone una búsqueda histórica de normas, con el fin de conseguir aquella que se acomode de mejor manera a las circunstancias personales de cada asegurado”.

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 la cuales se aparta de los criterios delineados por el Alto Tribunal, mismas que fueron observadas por la Sala de Descongestión No. 2 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 retroactividad.

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 29 de junio de 2012 y 27 de marzo de 2019 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.³

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

³ 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.

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,

R E S U E L V E

1. NEGAR el amparo constitucional invocado por HELÍ JURADO SIERRA, 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



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria