

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP11042-2018

Radicación n°. 100002

Acta 287

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial de MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, contra el fallo proferido el 4 de julio del presente año, por la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a las partes en el proceso ordinario laboral 2016-00424.

ANTECEDENTES

MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, a través de apoderado, acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, salud, mínimo vital y seguridad social.

Para el efecto argumentó que el 25 de enero de 1986 se afilió al Instituto de Seguros Sociales y el 1° de febrero de 2002, «fue convencida» para trasladarse al Fondo de Pensiones Horizonte hoy Porvenir S.A.

Refirió que en aquella época no se le advirtió que era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació el 28 de agosto de 1.953 y contaba con menos de 10 años para adquirir el status de pensionada.

Afirmó que inconforme con dicha afiliación, instauró demanda ordinaria laboral, la cual correspondió al Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que el 26 de julio de 2017, decretó la nulidad del traslado de régimen pensional y ordenó a Porvenir S.A. remitir a Colpensiones los valores que se encontraran en la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, sin descuento alguno.

Indicó que tal determinación fue impugnada por la Administradora Colombiana de Pensiones, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Laboral del Tribunal Superior del mencionado distrito judicial, Corporación que en Sala Mayoritaria resolvió el 26 de septiembre de 2017 revocar el fallo de primer grado y en su lugar, negar las pretensiones, debido a que al momento del cambio de régimen no tenía un derecho adquirido ni se encontraba ante una expectativa legítima.

Agregó que instauró el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido el 6 de abril de 2018, pero desistió, debido a que tiene 64 años de edad y «no es su voluntad esperar para que sea resuelta su situación».

Señaló que la Colegiatura demandada incurrió en vía de hecho y desconoció el precedente emitido en casos similares, por lo que pidió el amparo de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se dejara sin efecto el fallo del 26 de septiembre de 2017 y se confirmara la decisión del 26 de julio del mismo año.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección invocada, en razón a que la accionante aunque había instaurado el recurso extraordinario de casación, medio procesal idóneo para atacar la decisión de segunda instancia que ahora cuestiona por vía constitucional, desistió del mismo, por lo que no acudió al mecanismo de defensa judicial con el que contaba.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial de MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, quien reiteró in extenso lo señalado en la demanda inicial y solicitó la revocatoria del fallo impugnado y la concesión del amparo invocado¹.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, concordante con el artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corporación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Laboral de esta Corporación.

En primer término, es preciso recordar los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales, ya explicados in extenso por la jurisprudencia de esta Corporación.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte

Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan 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 iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; 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.

Además, «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».2

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto» (C-590 de 2005)

-Negrillas fuera del original-.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así:

Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. 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.
- e. 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.
- f. 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.
- g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

Cabe destacar que a partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en precedencia.

2. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de análisis, MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, a través de apoderado, solicita por vía de tutela dejar sin efecto la decisión emitida el 26 de septiembre de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, revocó el fallo del 26 de julio del mismo año³ y en su lugar, absolvió a Porvenir S.A. de todas las pretensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, acorde con lo señalado por la primera instancia, advierte esta Corporación que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues si bien la hoy demandante instauró el recurso extraordinario de casación contra la providencia del 26 de septiembre de 2017, el cual había sido concedido en auto del 6 de abril de 2018⁴, posteriormente desistió y por ello, el 15 de mayo siguiente, el Tribunal demandado aceptó el desistimiento y dispuso la devolución del expediente al Juzgado de origen⁵.

De manera que, HERNÁNDEZ VÁSQUEZ no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral se pronunciara frente al último recurso con el que contaba y del que posteriormente

desistió y el hecho de que la demandante cuente con 64 años de edad no implica que se deba obviar dicho requisito y acceder a sus pretensiones.

Tal omisión no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Entonces, si fue la accionante que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que:

«(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»⁶.

Con tal derrotero se concluye que MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ sí tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario laboral, pero finalmente no hizo uso de aquel, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»⁷.

De otro lado y abundando en razones que hacen improcedente el amparo solicitado, se debe indicar que si bien ha sostenido esta Sala de tiempo atrás que la tutela procede contra providencias judiciales, en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad -expuestos

en el acápite anterior-, incumbe a quien la presente demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, pero que en realidad son la expresión grosera o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia.

De manera que, no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto entraña un problema que deba ser ventilado a través de la acción de tutela, pues si ello fuera así, simplemente no se necesitarían jueces especializados en asuntos ordinarios y todas las competencias se concentrarían en el juez de tutela. Las implicaciones de una tal concepción serían desastrosas para el sistema que, sin lugar a dudas, pronto colapsaría. Sería ese el momento en que se alzarían voces para exigir la presencia de jueces especializados con el fin de atender, dentro de procesos más mesurados y extendidos, con mayor posibilidad de espacio y mejor ejercicio del derecho de contradicción, debates que entrañan la aplicación de normas igualmente especiales.

Así las cosas, quien proponga una demanda de tutela contra providencias judiciales debe especificar las razones por las cuales el asunto planteado involucra directamente derechos fundamentales y la única forma de hacerlo, en esas condiciones, es con la demostración de los defectos que, fuera de la órbita de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial -artículo 228 de la [Constitución Política](#)- configuran una decisión que en realidad sólo esconde la expresión grosera, arbitraria o ilegítima del órgano judicial.

De otro lado, cuando en la solicitud de amparo 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 de tutela 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.⁸

Ahora bien, en el presente evento, los elementos anteriores se presentan a cabalidad, toda vez que MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ pretende que el juez constitucional valore los argumentos que sopesó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para determinar que no era procedente acceder a las pretensiones relativas a ordenar la nulidad de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. ni el consecuente traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), pues en su criterio, con ese proceder incurrieron los funcionarios demandados en vía de hecho, lo cual implicaría una nueva revisión de instancia, en la que el juez de tutela se alejaría de su rol constitucional para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, lo pretendido por HERNÁNDEZ VÁSQUEZ resulta improcedente, en la medida que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, en la cual debe concentrarse en problemas de evidente contenido constitucional, alejados de las inconformidades que la parte demandante pueda tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que MARTA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ hubiese sido discriminada por las autoridades demandadas, en relación con otras personas. Cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

De manera que, lo procedente será confirmar el fallo impugnado, por lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta decisión.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 129 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Ibídem.

3 Proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, en el que declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones, «los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, sin que le sea posible descontar valor alguno por mesadas, gastos de administración o cualquier otro». Cfr. Folio 32 del cuaderno de tutela.

4 Obrante a folio 38 y ss del cuaderno de tutela.

5 Folio 41 y ss ibídem.

6 C.C. C-279/13.

7 T – 578 de 2010.

8 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.