

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP149-2018

Radicación n.º 95748

Acta n.º 10

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el accionante VÍCTOR MANUEL FAJARDO, contra la sentencia adoptada el 27 de septiembre de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuyo medio negó por improcedente las pretensiones de la acción de tutela impetrada frente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en actuación que se hizo extensiva al Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esa misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, VÍCTOR MANUEL FAJARDO demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), para obtener previo trámite de un proceso ordinario laboral el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en la Ley 71 de 1988, por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de cotización, y ser beneficiario del régimen de transición contemplado en Ley 100 de 1993, así como el pago

de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de esta misma norma.

Correspondió conocer de las diligencias al Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que profirió sentencia el 19 de septiembre de 2014, a través de la cual declaró que el demandante tenía derecho a que le fuera reconocida y pagada la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición y con apoyo en la Ley 71 de 1988, a partir del 10 de junio de 2009, que dicho emolumento debida ser actualizado junto con los incrementos anuales y mesadas adicionales de junio y diciembre, estableciendo como retroactivo a pagar desde el 10 de junio de 2009 al 31 de mayo de 2013, la suma de \$33.939.915. Igualmente, impuso la condena al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación al momento de hacer el pago y negó las restantes pretensiones.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, por lo que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 9 de febrero de 2016, resolvió: primero, modificar el numeral 1º, en el sentido de tener como fecha del reconocimiento de la pensión el 1º de diciembre de 2009; segundo, modificar el numeral 3º para condenar a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional desde el 1º de diciembre de 2009 al 31 de mayo de 2013; y tercero, revocar el numeral 4º, en el sentido de absolver a la pasiva del pago de los intereses moratorios, con el argumento de que esta sanción sólo aplica a las pensiones que se rijan íntegramente por la Ley 100 de 1993, mientras que su pensión se reconoció por la Ley 71 de 1988, acumulando tiempos públicos y privados.

Agotado el trámite reseñado el ciudadano VÍCTOR MANUEL FAJARDO instauró mediante apoderado judicial acción de tutela, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad que afirmó conculcados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a partir de la sentencia de segunda instancia emitida dentro del proceso ordinario laboral que viene de citarse.

En criterio del libelista, la corporación judicial accionada incurrió en vía de hecho, toda vez que profirió una decisión contraria al ordenamiento jurídico y desconocedora de los precedentes jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional, particularmente en la sentencia C-601 de 2000, que declaró exequible el artículo 141 de la memorada ley, con la condición que se aplique a todos los pensionados cuando exista mora en el pago de su prestación, sin importar el régimen jurídico bajo el cual se consolide el derecho.

Además, sostuvo que con el fallo cuestionado se le causa un perjuicio irremediable, que aún persiste y solo puede ser conjurado con la intervención del juez constitucional.

Por lo anterior, petitionó que se ordene al Tribunal accionado, modificar el numeral 4º de la sentencia reprobada «y se ordene el reconocimiento de los intereses por la mora en el pago de mi pensión».

II. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo deprecado, al precisar que en este caso no se cumple con los presupuestos de inmediatez y de subsidiariedad, dada la extemporaneidad de la presente solicitud de resguardo suprallegal, pues desde la ocurrencia de la situación que se predica lesiva de sus derechos fundamentales, esto es, el 9 de febrero de 2016 -fecha de proferimiento del fallo del ad quem- y la interposición del remedio excepcional -18 de septiembre de 2017-, han transcurrido más de 17 meses, lo que evidentemente supera los seis (6) meses que como razonable ha señalado la jurisprudencia de esa Sala, por lo que es preciso concluir en la manifiesta improcedencia de la tutela invocada.

Aunado a lo anterior, destacó que también se desconoció el principio de subsidiariedad.

En efecto, como se aprecia en la consulta del proceso en la página web, la actuación siguiente al fallo fue la remisión al juzgado de origen, por lo que es válido concluir que el accionante no hizo uso del recurso extraordinario de casación, a pesar de que contaba con

este medio judicial de defensa, frente a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario laboral referenciado, sin que pueda suplirlo por esta vía para enmendar su propia incuria, pues la acción constitucional no ha sido instituida para enmendar las omisiones de los sujetos procesales, dada su naturaleza preferente, residual y sumaria.

III. LA IMPUGNACIÓN

El accionante presenta impugnación frente a la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral de esta Corporación insistiendo en la procedencia del amparo, para cuyo efecto retoma someramente los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por 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.

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 ese postulado general, que no es absoluto, encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y evidente contradicción con la Carta Política o la ley, producto de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales, constituyan “vías de hecho” que vulneren o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a lo cual no se disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos el amparo se ofrece necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, razón por la cual la medida que se adopte tiene una vigencia eminentemente temporal.

Como en el presente asunto, la petición de amparo se orienta a censurar la sentencia que definió el proceso ordinario laboral promovido por VÍCTOR MANUEL FAJARDO en contra de COLPENSIONES, surge imperioso precisar que la evolución jurisprudencial en torno a la vía de hecho judicial ha permitido construir una serie de causales de procedibilidad, que implican no solo una carga en su invocación, sino también en su demostración, como en efecto lo ha expuesto la Corte Constitucional al determinarlas así:¹

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
- 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.

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.

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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Por ello, cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional es constitucionalmente admisible, solamente cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de tales requisitos.

Es así como, de la verificación que en el presente caso se logra frente al cumplimiento de tales presupuestos, debe advertirse en primer término que a pesar de haber contado con un medio judicial de defensa, cuál era el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, no aparece que el accionante hubiera hecho uso del mismo para que se definiera su procedencia, por lo que al ser evidente que el peticionario no utilizó apropiadamente los recursos legales previstos en su favor, no puede pretender suplirlos por esta vía, para enmendar su propia incuria.

Así entonces, como el accionante dejó precluir las oportunidades que tenía para enderezar lo que consideraba, constituían verdaderas vías de hecho, dado que omitió hacer uso del recurso de casación en orden a propiciar un pronunciamiento del juez competente sobre el acierto de lo decidido por el fallador de segunda instancia, es claro que el mecanismo de tutela no tiene cabida, como quiera que dicha modalidad procesal, tal como ya se precisó, se

encuentra en relación de subordinación frente a los medios judiciales ordinarios que eventualmente se podrían constituir en el cauce apropiado para resolver de manera definitiva los agravios o lesiones constitucionales.

Por último, debe decirse que tampoco procede el

amparo para evitar un perjuicio irremediable, pues no empece su configuración se erige como excepción frente a los presupuestos deslindados por la jurisprudencia constitucional, su sola enunciación no resulta demostrativa de aquel perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable que demande la intervención inmediata del juez constitucional, razón suficiente para concluir en la improcedencia del amparo como mecanismo transitorio, cuya demostración no puede suplirse por suposiciones o conjeturas.

Bajo tales consideraciones, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

- 1.- CONFIRMAR el fallo impugnado.
- 2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- En firme esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia C-595/05