

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2809-2018

Radicación n°. 96901

Acta 64

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por la apoderada judicial de FABIOLA ORDÓÑEZ OSEJO, contra el fallo proferido el 6 de diciembre de 2017, 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, el JUZGADO 16 LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN 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 2014-00330.

ANTECEDENTES

Señaló la accionante FABIOLA ORDOÑEZ OSEJO, a través de apoderada, que cotizó al Instituto de Seguros Sociales 255.57 semanas desde el 18 de enero de 1989 y a partir del 12 de junio de 1997 se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección.

Refirió que se trasladó del régimen de primera medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, debido a que un empleado del fondo privado le indicó que «el Instituto de Seguros Sociales “se iba a acabar”».

Adujo que no le informaron que en el fondo privado su mesada pensional sería inferior a la que obtendría en el aludido Instituto y tampoco le proyectaron el valor del bono pensional, por lo que el 30 de julio de 2014 solicitó la anulación de la afiliación al fondo privado, la cual fue resuelta en forma negativa el 20 de agosto siguiente.

Manifestó que instauró demanda contra la AFP Protección, la cual correspondió por reparto al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, que el 22 de julio de 2016 negó las pretensiones; decisión que apelada, fue confirmada el 23 de agosto de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial.

Afirmó que la Corporación demandada incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, pues se demostró que Protección incumplió el deber de información que le asistía, a lo que se suma que desconoció el precedente vertical existente y en esos casos se invierte la carga de la prueba a favor del demandante.

Refirió que la decisión de segunda instancia, desconoce el principio de favorabilidad, toda vez que «le es más favorable acceder a la prestación pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrada por Colpensiones».

Además, se vulneró el derecho a la igualdad, pues «una persona que esté en las mismas condiciones de la señora FABIOLA ORDOÑEZ (sic) OSEJO pero que se encontrara aportando al ISS hoy Colpensiones se encontraría inclusive ya pensionada y con una mesada pensional más elevada, tal y como se concluye de las proyecciones efectuadas, gozando del régimen de transición al que tiene derecho».

En ese contexto, pidió el amparo de los derechos a la vida, igualdad, salud, integridad física

y moral y mínimo vital y en consecuencia, que se declare que las sentencias proferidas por las autoridades demandadas constituyen vía de hecho y se ordene su traslado a Colpensiones.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo declaró improcedente la protección invocada, al considerar que no se cumple el requisito de la inmediatez, pues la sentencia de segunda instancia se profirió el 23 de agosto de 2016 y la solicitud de amparo se radicó el 28 de noviembre de 2017, por lo que transcurrió más de un año, lapso que supera el término de 6 meses establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para acudir a la acción de tutela.

De otro lado, refirió que la accionante no acudió al recurso extraordinario de casación que procedía contra la sentencia emitida por el Tribunal demandado, por lo que no hizo uso del mecanismo de defensa judicial con el que contaba al interior de la actuación.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el anterior pronunciamiento, la apoderada de la accionante lo impugnó e indicó que se cumple el requisito de la inmediatez, por cuanto la afectación de los derechos fundamentales de ORDÓÑEZ OSEJO aún persiste.

Además, no acudió al recurso extraordinario de casación, por cuanto dicho trámite se demora en promedio 6 años, lo cual le generaría un perjuicio irremediable. Por lo tanto, pidió revocar el fallo de primer grado y en su lugar, conceder la protección invocada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, 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.

2. Sea lo primero recordar, cómo en anteriores oportunidades ha insistido esta Sala sobre los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹, que aquí configura el objeto de alzada, por cuanto de acuerdo con la situación fáctica narrada en el escrito de tutela, se pretende en últimas dejar sin efecto la decisión emitida el 23 de agosto de 2016, en la que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia del 22 de julio del mismo año, mediante la cual, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de dicha ciudad, absolvió a la Administradora del Fondo de Pensiones Protección de las pretensiones de la demandante, relativas a que se decretara la nulidad de la afiliación a dicho fondo y se ordenara el traslado de los ahorros a Colpensiones.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales, y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional² ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Partiendo de la doctrina especializada, encontramos como 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, entendido,

como 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 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»³.

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

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, ya ampliamente referida, 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 antes mencionados.

Aclarado lo anterior, para el presente evento debe indicar la Sala que si bien la última decisión cuestionada por vía constitucional se emitió el 23 de agosto de 2016, lo cierto es que la accionante considera que la afectación a sus derechos fundamentales aún persiste, de manera que en principio se cumpliría con el requisito de la inmediatez.

No obstante, no es procedente el amparo solicitado, toda vez que ORDÓÑEZ OSEJO no interpuso el recurso extraordinario de casación que procedía contra la sentencia emitida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por lo tanto, no acudió al mecanismo de defensa judicial con el que contaba al interior del proceso ordinario laboral para debatir las decisiones que ahora cuestiona por vía constitucional.

De manera que, 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 que podía haber interpuesto.

Esa situación 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.

De otro lado y abundando en razones que hacen improcedente el amparo solicitado, es preciso señalar 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 -ya expuestos en extenso-, incumbe a quien la ejercite no sólo conformarse con realizar exposiciones aisladas de argumentos que cuestionen su validez, sino también demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, más en el fondo no son otra cosa que la expresión grosera o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia.

Bajo ese contexto, no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto entraña un problema de tipo constitucional. 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.

De manera que, 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.

En sentido contrario, cuando en la demanda 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.⁴

Y en este caso, los elementos anteriores se presentan a cabalidad, pues la demandante pretende que el juez de tutela valore los argumentos que sopesaron la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 16 Laboral del Circuito del mismo distrito judicial, para determinar que no era procedente ordenar la nulidad de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. ni el traslado de los aportes 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.

Así las cosas, lo pretendido por FABIOLA ORDÓÑEZ OSEJO resulta improcedente, toda vez 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 demandante pueda tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

De manera que, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

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.

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 «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

2 Fallo C-590 de 8 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

3 Ibídem.

4 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.