

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3143-2018

Radicación N° 97328

Acta 71

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por el accionante EUGENIO GAMBOA contra el fallo de tutela proferido el 24 de enero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en actuación que vinculó al Juzgado 2º Laboral del Circuito de la misma ciudad y a las partes intervinientes del proceso ordinario laboral que se adelantó contra Colpensiones.

#### ANTECEDENTES

Se delimitaron por la Sala de Casación Laboral así:

El accionante fundamentó la acción de tutela en los siguientes hechos:

Que nació el 14 de enero de 1952, por lo que cumplió 60 años de edad en el año 2012; que al considerar que reunía los requisitos establecidos para acceder a la pensión de vejez, solicitó su reconocimiento al Instituto de Seguros Sociales, entidad que por Resolución n.º

GNR 000619 del 9 de enero de 2013, accedió a lo solicitado «pero con la ley 797 de 2003, cuando no debió ser por cuanto el aplicable era el art.36 de la Ley 100 de 1993», por lo que recurrió dicho acto administrativo que fue confirmado mediante la Resolución n.º GNR 203544 del 13 de agosto del referido año; que en el año 2014, solicitó la reliquidación de su pensión; sin embargo, ello fue negado por la Resolución n.º GNR296748 del 25 de agosto de ese año.

Que ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, presentó demanda ordinaria laboral para obtener la reliquidación de la prestación reconocida, despacho que por sentencia del 17 de septiembre de 2015 accedió a las pretensiones del escrito inicial, decisión que al ser consultada fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad, mediante la sentencia del 31 de agosto del año 2017.

Sostuvo que él es beneficiario de régimen de transición, por lo que el Tribunal incurrió en una vía de hecho, al revocar la decisión que así lo había determinado.

Además afirmó que en el año 2009, interpuso una acción de tutela en la que se le concedió el amparo a la seguridad social y a la libre escogencia de régimen pensional, y en sus consideraciones se expresó « (...) la negativa para el traslado no solo ocasiona el desconocimiento del derecho adquirido de pertenecer al régimen de transición, sino que además desconoce (...), el debido proceso y la igualdad, al no aplicar de manera adecuada los criterios de interpretación regentados por la Corte Constitucional sobre el tema y al ofrecer un trato desigual para quienes teniendo el derecho a disfrutar el régimen de transición, e ven avocados a trataos desiguales para dar prioridad a los intereses de las administradoras(...)»

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la administración de justicia, y en consecuencia, se revoque la decisión proferida en la segunda instancia del proceso ordinario laboral que inició contra

Colpensiones.

## TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala de Casación Laboral ordenó correr traslado a las accionadas e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción.

Al respecto, se pronunció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, informando que el 19 de enero de este año, el expediente fue remitido a la Sala de Casación Laboral para resolver el recurso de casación interpuesto por el accionante. De otra parte, remitió copia de la sentencia emitida el 31 de agosto de 2017 que se censura.

Las demás autoridades guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto.

## SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de enero de 2018, negando el amparo deprecado, ante la subsidiariedad de la acción, pues aún se encuentra en discusión en la jurisdicción ordinaria la reliquidación pensional reclamada, como quiera que el aquí accionante presentó recurso de casación contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017, el que se encuentra en trámite.

## IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, sin hacer manifestación alguna sobre el particular.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44

del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 24 de enero de 2018, por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De la naturaleza de la acción de tutela se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial (Ver sentencias, Corte Constitucional C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, se tiene que el accionante pretende que se deje sin efecto la providencia judicial emitida el 31 de agosto de 2017, por el Tribunal de Cali, a través de la cual resolvió desfavorablemente sus pretensiones laborales, revocando la proferida 17 de septiembre de 2015, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de esta ciudad capital, que le había ordenado a Colpensiones reliquidar su pensión de vejez a partir del 25 de mayo de 2012, así como cancelar la suma de \$19.963.333 por concepto de las diferencias pensionales causadas hasta el 17 de septiembre de 2015, entre otras pretensiones, para en su lugar, absolver a dicha autoridad de las pretensiones incoadas en su contra.

No obstante, y aún inconforme, el propio accionante, a través de su apoderado, interpuso el

extraordinario recurso de casación, el cual se encuentra en trámite en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corriendo el respectivo traslado a la partes respecto de la admisión de la demanda<sup>1</sup>, es decir, que la decisión judicial que se censura por esta senda, aún no han cobrado ejecutoria, en tanto no se han resuelto los recursos que contra ella proceden.

4. Así las cosas, al constatar la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso laboral, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que cuenta con la posibilidad de dirigir todos sus esfuerzos, en aras de lograr la protección de los derechos que estima vulnerados dentro de la citada actuación, la cual se insiste, se encuentra en curso.

5. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando se trate de la acción de tutela contra providencias judiciales, ello debe entenderse en correspondencia con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, esto es, deben agotarse todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del peticionario, salvo se persiga evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio<sup>2</sup>, entendido éste como aquel peligro que se cierne sobre el derecho fundamental de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.

Conjunto de hipótesis que no se advierten en el caso de examen, al no haberse logrado demostrar una afectación grave a sus condiciones de vida o al mínimo vital propio o de su núcleo familiar, dado que del material probatorio allegado a la demanda se tiene que a EUGENIO GAMBOA se le reconoció la pensión de jubilación, la cual resulta congrua para su

subsistencia, sin que pueda predicarse una inminencia en la petición constitucional, de tal suerte que no le está dado al juez de tutela anticiparse al resultado del recurso en trámite porque desconocería la función propia y la autonomía del juez natural.

Todo lo cual es suficiente para que no se conceda la tutela como mecanismo transitorio pues se reitera, cuando el interesado se ve enfrentado a una lesión inminente o actual debe exponer los supuestos de hecho y los elementos de juicio necesarios, con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de éste, máxime cuando lo que se advierte es la inconformidad con la valoración jurídica y probatoria que realizó el juez accionado respecto del criterio que adoptó para considerar que no era procedente ordenar la reliquidación de su pensión.

De modo que se reitera, la acción de tutela no es una tercera instancia, un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo excepcional al que sólo se puede acudir cuando se han agotado todas las posibilidades dentro del proceso correspondiente, sin que se hubiese logrado subsanar el agravio de la garantía constitucional.

6. Significa lo anterior que las pretensiones ahora invocadas deben ser planteadas al interior del proceso, en los términos que la ley confiere a la parte demandante dentro del recurso extraordinario de casación cuyo trámite se surte actualmente, por lo que resulta nítida la falta de viabilidad de la pretensión que al amparo de la acción de tutela elevó EUGENIO GAMBOA, motivo por el cual la Sala confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme las razones expuestas.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Así lo registró la Corporación demandada y el reporte obtenido en la página web de la Rama Judicial Consulta Procesos [www.ramajudicial.gov.co/procesos.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co/procesos.ramajudicial.gov.co) del radicado 76001310500220100308, que adelanta EUGENIO GAMBOA contra Colpensiones.

2 Sentencia T-442 de 2007.