

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP3356-2018

Radicación N.º 97288

Acta 71

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por la apoderada judicial de ILSE BURGOS RIVAS, contra la SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO de esa ciudad y el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA – BBVA COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

En criterio de ILSE BURGOS RIVAS, las primas de antigüedad y proporcional de vacaciones constituyen salario. Por esa razón, considera que han debido valorarse al momento de llevar a cabo la liquidación del contrato de trabajo que se ejecutó entre ella y el entonces Banco Ganadero (hoy BBVA).

Por esa razón acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que, surtido el trámite

correspondiente, se ordenara el pago de los intereses generados y la sanción moratoria por la incorrecta liquidación de las prestaciones con ocasión de la terminación del contrato.

Del proceso conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, que en sentencia del 14 de julio de 2006 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación. La decisión de primer grado fue apelada y la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en providencia del 16 de mayo de 2008, la confirmó integralmente.

La apoderada de BURGOS RIVAS formuló recurso extraordinario de casación contra la determinación de segundo nivel, pero en fallo CSJ SL11177 - 2017, la Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso no casar la decisión atacada.

Acude ahora BURGOS RIVAS por conducto de apoderada a la extraordinaria vía de tutela.

Luego de referirse de manera extensa a las consideraciones expuestas en las decisiones proferidas dentro del trámite laboral, a las convenciones colectivas de trabajo del Banco Ganadero y al reglamento laboral de esa entidad, insiste en los pedimentos formulados dentro del proceso ordinario, particularmente, en punto de que las primas convencionales deben constituir factor salarial y, por esa razón, han debido ser contempladas al momento de elaborar la liquidación de prestaciones con ocasión a la terminación del contrato de trabajo.

Señala que la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se ocupó de la totalidad de los planteamientos formulados en la demanda de casación, a pesar de que con ellos «persigue desvirtuar la sentencia del Tribunal».

Concluye, en esas condiciones, que se vulneró el debido proceso que le asiste, porque «se prescinde de los elementos básicos a los que debe responder una verdadera resolución

judicial» y las decisiones cuestionadas «lucen torvas y dañinas». Por esa razón, pide el amparo de sus derechos y en consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acta de conciliación que BURGOS RIVAS suscribió con el extinto Banco Ganadero y que las sumas por primas de antigüedad, vacaciones legales y vacaciones reconocidas en dinero se le computen como salario. Además, que se hagan los reajustes correspondientes a la liquidación de prestaciones sociales y se reporten esos incrementos «al ISS».

## TRÁMITE Y RESPUESTA

### DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Magistrado Ponente de la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral advirtió que no es finalidad del recurso de casación «resolver a cuál de las partes le asiste la razón», sino verificar la legalidad de la sentencia de segundo grado a partir de deficiencias probatorias o dislates jurídicos que pudieran imputarse a esa providencia.

Añadió, que dentro del trámite se respetó el debido proceso de la accionante, y distinto es que el resultado fuera adverso a sus intereses, sin que de ese raciocinio pudiera predicarse la vulneración de sus derechos.

2. El apoderado judicial del Banco BBVA indicó que se pretende utilizar la tutela como tercera instancia para revivir etapas procesales culminadas.

Advierte además, que de ningún modo se afectaron los derechos de la demandante, lo que implica la improcedencia de la tutela.

3. Los demás vinculados al trámite guardaron silencio dentro del término de traslado conferido.

### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela interpuesta por la apoderada judicial de ILSE BURGOS RIVAS, en tanto se dirige contra la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales2.

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 Constitucional3 ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, 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 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.

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»<sup>4</sup>.

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 la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico<sup>5</sup>; (ii) defecto procedimental absoluto<sup>6</sup>; (iii) defecto fáctico<sup>7</sup>; (iv) defecto material o sustantivo<sup>8</sup>; (v) error inducido<sup>9</sup>; (vi) decisión sin motivación<sup>10</sup>; (vii) desconocimiento del precedente<sup>11</sup>; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, 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 configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Para el caso, la demandante cumplió las condiciones generales de procedencia de la tutela. Sin embargo, contrario a la extensa exposición contenida en el libelo, no advierte la Sala algún defecto específico que habilite el amparo invocado. Tampoco se evidencia arbitraria la decisión que se ataca por vía de este mecanismo, sino razonable y ajustada a derecho.

En efecto, expuso la Sala accionada, con sustento en su pacífica jurisprudencia, que «la prima de vacaciones... no es constitutiva de salario, por manera que no puede cobrar incidencia prestacional». En sustento de ello dijo lo siguiente:

... no es posible concluir que la aludida prima de vacaciones esté concebida como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ella se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por la demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de lo que es dable entender es su objetivo, no se desprende que se remunerara el trabajo efectuado por la trabajadora pues, por el contrario,

su reconocimiento estaba directamente relacionado con un descanso remunerado que, como es sabido, no tiene naturaleza salarial, durante el cual, obviamente, no hay prestación del servicio

(...)

Por ende, no cabe duda de que el reconocimiento de la prima en comento no tenía como propósito retribuir el servicio, en la medida en que se pagaba precisamente en relación con un momento en la vida laboral de la demandante en la que no prestaba ningún servicio, es decir, no trabajaba por disfrutar de un descanso legal remunerado.

(...)

En consecuencia, no tenía derecho la promotora del pleito a que las sumas que recibió, por concepto de prima de vacaciones, se le tomaran en cuenta como factor de salario para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y, por ello, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia<sup>12</sup>.

Igual aserto expuso en punto de la prima de antigüedad y las vacaciones al señalar, con sustento en la sentencia CSJ SL 18110-2016, que tales prerrogativas tampoco constituyen factor salarial.

En ese sentido, carentes de sustento quedan las afirmaciones expuestas por el libelista en la demanda, en punto de las alegadas vías de hecho frente a la decisión emitida por la autoridad accionada, máxime que, con abundante respaldo jurisprudencial y basándose en las pruebas aportadas, concluyó que en el caso de ILSE BURGOS RIVAS, del acta de conciliación mediante la cual se dio por terminado el contrato laboral y se acordó la liquidación de prestaciones sociales no se podía desprender «que las partes hubieran convenido algo acerca del carácter salarial de aquellos estipendios».

Así pues, lo pretendido en la demanda de tutela es que se imponga el criterio de la accionante a toda costa, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso laboral que ya concluyó y en el que la autoridad accionada emitió una decisión motivada, razonable y ajustada a derecho.

Como la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de tercera instancia a las del trámite que ya feneció y tampoco se advierte, en la decisión cuestionada, alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales de la accionante, se impone negar el amparo invocado.

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

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

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 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

2 «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.» (T-343/12).

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “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”.

10 “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”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Folios 19 y 20 de la sentencia dictada por la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia.