

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP3506-2018

Radicación n°. 97381

Acta 89

Bogotá D. C., trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por ELVIA ROSA VERTEL HERNÁNDEZ, contra el fallo proferido el 24 de enero 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 CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA y el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLANETA RICA - CÓRDOBA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a las partes en el proceso ordinario laboral 2012-00102.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, señaló la accionante ELVIA ROSA VERTEL HERNÁNDEZ que laboró en la empresa Apuestas de Córdoba S.A., del 15 de agosto de 1999 al 3 de diciembre de 2011.

Refirió que presentó demanda ordinaria laboral con el objeto de que se ordenara el

reconocimiento y pago de las prestaciones laborales por el término que estuvo vinculada con dicha sociedad.

Adujo que dicha actuación correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, autoridad que el 29 de septiembre de 2015, negó las pretensiones, en razón a «que no se probó la existencia de la relación laboral»; decisión que apelada, fue confirmada el 17 de agosto de 2017, por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Montería.

Manifestó que las autoridades demandadas no tuvieron en consideración los testimonios con los que se demostraba la existencia de una relación laboral, pues durante varios años debió cumplir horarios y prestar el servicio de manera personal. Además, a otras compañeras que se encontraban en su misma situación y que demandaron a la empresa Apuestas de Córdoba, dicha sociedad les reconoció las prestaciones sociales, por lo que consideró vulnerado su derecho a la igualdad.

Con fundamento en lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y en consecuencia, que se ordene a los accionados revocar los fallos de primera y segunda instancia y en su lugar, declarar la existencia de un contrato de trabajo y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia declaró improcedente la solicitud de amparo, al considerar que revisada la providencia del 17 de agosto de 2017, con la que culminó el proceso ordinario laboral, no se advertía ninguna irregularidad, a lo que se suma que se acude a la acción de tutela como una tercera instancia.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por ELVIA ROSA VERTEL HERNÁNDEZ, quien reiteró que entre ella y la empresa Apuestas de Córdoba existió un contrato de trabajo, toda vez que cumplía un horario, manejaba diversas sumas de dinero, se le exigía una cifra de venta y aunque firmó un contrato mercantil, lo hizo por presión y para no ser despedida, situaciones que se encontraban plenamente probadas en la actuación y que no fueron tenidas en cuenta por los juzgadores. Por lo anterior, pidió la revocatoria del fallo impugnado¹.

CONSIDERACIONES

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.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la [Constitución Política](#) es 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.

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales.

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, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado,

dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

En esta oportunidad, debe reiterar la Sala que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional².

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales que viabilizan 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 del demandante.

Así mismo, «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.»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:

- 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.

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.

2. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de análisis, se tiene que ELVIA ROSA VERTEL HERNÁNDEZ, cuestiona las decisiones emitidas el 29 de septiembre de 2015 y 17 de agosto de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica (Córdoba) y la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Montería, en las que en primera y segunda instancia le negaron las pretensiones presentadas en el proceso ordinario laboral que adelantó contra la empresa Apuestas de Córdoba, pues afirma que se vulneraron sus derechos fundamentales en el trámite de dicha actuación.

Para el presente evento, 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 medidos 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 ELVIA ROSA VERTEL HERNÁNDEZ pretende que el juez de tutela valore los argumentos que sopesaron el Juzgado Promiscuo del Circuito de Plante Rica y la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal

Superior de Montería, para determinar que no era procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo y el pago de acreencias laborales, pues en su criterio, con ese proceder incurrieron los funcionarios demandados en vía de hecho, toda vez que realizaron una errónea interpretación de las normas y pruebas allegadas a la actuación, y así, estima que debe accederse a sus pretensiones, 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 sentido, lo pretendido por la demandante 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 parte vencida en el proceso pueda tener respecto de los criterios razonables expuestos por la justicia ordinaria.

Además, acorde con lo señalado por la primera instancia, revisada la providencia del 17 de agosto de 2017, proferida por la Corporación demandada, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo planteó la demandante, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que el Tribunal accionado tuvo en consideración las normas aplicables al caso concreto, las pruebas allegadas a la actuación y concluyó que no era procedente la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo.

En efecto, en la providencia del 17 de agosto de 2017, el Tribunal Superior de Montería, se pronunció en los siguientes términos:

[...]El problema jurídico radica en determinar si está o no acreditado la existencia de una relación laboral entre la accionante y la empresa Apuestas de Córdoba desde el 15 de agosto de 1999 hasta el 13 de diciembre de 2011 como lo señala la demandada, y en el

eventual caso de prosperar esta, determinar si la demandante fue despedida con justa causa, además, si tiene derecho al pago de indemnización por despido injusto, primas, salario, cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria, horas extras, días compensatorios, pensión sanción, dotaciones, auxilios de transporte, aportes de salud, intereses moratorios y agencias en derecho [...].

[...] En lo referente a los períodos comprendidos desde agosto de 1999 hasta el 2 de enero de 2008 fecha en la que se suscribió el contrato laboral, debe señalarse que los testigos [...] señalan que la demandante asistía a las instalaciones de APUESTAS DE CORDOBA en las horas de la mañana para reclamar sus talonarios y por la tarde liquidaba el valor vendido, como labor principal de un colocador independiente de chance, siendo estos contundentes al señalar que inequívocamente la labor de la demandante fue la de colocador independiente de chance.

Así entonces, de las pruebas testimoniales allegadas no es posible corroborar los elementos esenciales del contrato de trabajo, ni aun acudiendo a la presunción del artículo 24 del CST, puesto que de estas se corrobora que dicha relación fue la regida por el artículo 97-A del Código Sustantivo del Trabajo, esto es la de un colocador de apuestas permanente.

Periodo comprendido entre el 2 de enero de 2008 hasta el 10 de julio de 2008.

A folio 107 del expediente encontramos contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 2 de enero del año 2008. A folio 104 se encuentra renuncia suscrita por la señora ELVIA ROSA de fecha 10 de julio de 2008, lo que indica que existió una relación laboral entre las partes regida por un contrato de trabajo durante éste periodo. A folio 115 a 122 se encuentran comprobantes de salarios y prestaciones sociales firmadas y aceptadas por la señora ELVIA ROSA correspondientes al periodo enunciado quedando demostrado el pago de dichos conceptos para este periodo.

Periodo comprendido entre el 10 de julio de 2008 hasta el día 13 de diciembre de 2011.

A folio 106 encontramos escrito donde la demandante el día 14 de julio de 2008 le comunica a la demandada “poner a su disposición sus servicios para el cargo de COLOCADOR INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTE “CHANCE” ya que cuenta con la experiencia para esto, y se encuentra presta para firmar un contrato de tipo COMERCIAL para la prestación de sus servicios” (Mayúsculas de la sala). Así entonces se observa la demandada Apuestas de Córdoba, suscribió contrato mercantil de COLOCADOR DE INDEPENDIENTE DE CHANCE (folio 123) con la demandante a partir del día 12 de julio de 2,008 y nada permite concluir que durante el primer y tercer periodo este hubiere mutado en uno diferente.

Sobre este contrato es pertinente señalar que su naturaleza es la de un CONTRATO MERCANTIL, como lo define el artículo 13 de la ley 50 de 1990, y el objeto de este fue que “La empresa Apuestas de Córdoba S.A. le entrega al COLOCADOR INDEPENDIENTE, señora ELVIA VERTEL los talonarios de forma única de ventas de apuestas permanentes (chance) y los medios necesarios para que este promueva su venta por sus propios medios y se dedique a la promoción y colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de la empresa concesionaria, en virtud del presente contrato mercantil” [...].

A folio 15 a 18 se encuentran dirigidas a todos los colocadores, por medio de la cual se les informa fecha y hora en que se debe realizar la venta de productos. A folio 19 se encuentra comunicación de la demandada dirigida a la señora ELVIA ROSA, por medio de la cual le incentiva a aumentar las ventas de “DOBLE CHANCE Y EL GOLPE MILLONARIO”. A folio 23 a 25 encontramos colillas de recibidos de dinero y de pago de porcentaje por ventas, es decir, cumpliendo con lo establecido en el numeral “SEGUNDO” del contrato mercantil de colocador independiente que señala como deber del colocador “Entregar diariamente y a la hora indicada por la empresa APUESTAS DE CORDOBA S.A. el juego vendido y el valor total de la venta en la oficina que se designe” y en el numeral “CUARTO” que señala “El porcentaje que le corresponde al colocador independiente por desarrollar su actividad es del 10%, que en ningún momento se considerará como salario, ya que no existe contrato de

trabajo”.

Ahora bien, de los testimonios allegados al proceso frente a la prestación personal presuntamente desempeñada por la demandante, se tiene que estas conducen a las mismas conclusiones del periodo inicial, esto es que las funciones desempeñadas por la demandante eran las de colocador independiente de chance como se pactó en el contrato mercantil que obra a folio 123, por lo que la demandada logró demostrar que la relación contractual convenida es diferente a la de un contrato de trabajo, lo cual en manera alguna pudieron desvirtuar los testimonios allegados al proceso.

Por último, en lo referente a la renuncia presentada por la señora ELVIA ROSA, respecto de la (sic) en el recurso se señala que fue firmada sin habersele explicado o informado, se advierte que no existe ninguna prueba en el plenario que indique o corrobore la existencia de algún vicio en el consentimiento al momento de su firma ni mucho menos que la demandada la indujo a presentarla.

Como quiera que no se demostró la existencia del contrato de trabajo, se hace inocuo el estudio de las demás pretensiones de la demanda que fueron objeto del recurso de apelación, por lo que sin más se confirmará el fallo de primera instancia en su integridad.

Así las cosas, advierte esta Sala que la decisión censurada responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de la accionante que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por la autoridad demandada.

En ese orden, se confirmará el fallo proferido el 24 de enero de 2018.

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 Folio 27 del cuaderno de primera instancia.

2 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

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.