

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP824-2018

Radicación nº 96296

Acta 12

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Jaime Guerrero Rivera, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado 34 Penal del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y vida digna.

1. LA DEMANDA

El sustento de la petición de amparo se resume en los siguientes términos:

Señala el demandante que cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 1063 semanas y que fue evaluado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad del 64.80% con fecha de estructuración el 24 de noviembre de 2014, razón por la cual solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento de pensión por invalidez siendo esta negada mediante Resolución SUB 29857 del 4 de abril de 2017 por cuanto no reúne las 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Refiere que la administradora del fondo de pensiones no tuvo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con el reconocimiento de la prestación reclamada bajo la condición más beneficiosa, razón por la cual formuló los recursos propios dentro de la actuación administrativa, los cuales fueron resueltos confirmando la decisión inicial.

Informa que instauró acción de tutela contra COLPENSIONES, para que se le ordenara el reconocimiento de la prestación reclamada conforme la sentencia SU-442 de 2016 de la Corte Constitucional, acción que fue resuelta en primera y segunda instancia por el Juzgado 34 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante providencias que negaron el amparo, y que la sentencia no fue seleccionada por la Corte Constitucional para ser revisada.

Agrega que si bien la acción de tutela contra fallos de la misma índole no es procedente, su caso es excepcionalísimo porque se han vulnerado sus derechos fundamentales, pues acudir a la jurisdicción ordinaria, sería perder su derecho por cuanto -afirma- la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no comparte la posición de la sentencia SU-442 de 2016.

Señala que si bien no puede afirmar que la providencia del Tribunal al resolver la impugnación contra el fallo de tutela del Juzgado 34 Penal del Circuito sea fraudulenta, sí la censura por cuanto la misma atenta contra el ideal de justicia que la Corte Constitucional

plasmó en la sentencia de unificación citada.

Corolario de lo expuesto solicita que en amparo de sus derechos al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y vida digna, y en vista que el fallo de tutela resuelto por los despachos judiciales accionados no lo hicieron, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar en forma definitiva la pensión de invalidez a partir del 24 de noviembre de 2014 teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 442 de 2016.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. El Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, informó que en efecto esa célula judicial conoció de la acción de tutela motivo de censura en este nuevo trámite constitucional, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante proveído del 19 de julio de 2017, ello por considerar que no se había suplido de manera satisfactoria los presupuestos de excepcionalidad para la procedencia del amparo como mecanismo de reconocimiento de prestaciones de tipo asistencial y/o prestacional, decisión que señala fue impugnada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juez Colegiado que mediante providencia del 30 de agosto último la confirmó.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá pese la notificación y traslado de la demanda ningún pronunciamiento hizo frente a la misma y las pretensiones que allí se formulan.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017 toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, el demandante cuestiona las decisiones emitidas por el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, dictadas el 19 de julio y 30 de agosto de 2017, respectivamente, en virtud de las cuales se negó la acción de tutela promovida contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez a la que considera tiene derecho.

4. Vista así la situación, de entrada estima la Sala que sin fundamento se muestra la petición de amparo que pretende la parte actora. Las razones son las siguientes:

4.1. Debe señalarse que por regla general la acción de tutela se ofrece improcedente frente a fallos de la misma naturaleza, toda vez que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la competencia para revisar sentencias de esa índole es exclusiva y excluyente de esa Corporación, considerada órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, lo cual además ofrece seguridad jurídica a los asociados.

Así lo puntualizó en sentencia SU-1219 del 21 de noviembre del 2001:

“La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo de esta jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al

debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias que sobre la materia se profieran en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2° de la [Constitución Política](#)).

4.2. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU 627 de 2015, unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia contra fallos de tutela y respecto de las actuaciones surtidas al interior del trámite.

Sobre el tema dijo el Tribunal Constitucional:

“4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.

4.3. Revisada la providencia objeto del reclamo por este excepcional mecanismo de amparo y conforme el referente jurisprudencial citado, se advierte (i) que el reproche no está dirigido contra actuación previa o posterior a ella, y (ii) que la nueva tutela presentada en esta ocasión comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, circunstancias que determinan conforme la citada jurisprudencia la improcedencia del amparo que en esta nueva oportunidad se presenta.

4.4. No se advierte que en el fallo de tutela objeto de censura exista fraude y por tanto se esté en presencia de la denominada cosa juzgada fraudulenta citada en el precedente atrás citado. Para mejor ilustración de lo dicho, recordemos apartes de lo señalado por el ad quem:

«De la declaratoria de improcedencia de la tutela respecto de los derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital, igualmente se confirmará el fallo impugnado, pues en principio la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver controversias de naturaleza económica sobre el reconocimiento de pensión de invalidez, por encontrarse comprometidos, en estos temas, derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, competencia que corresponde a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso, llamadas a garantizar tales derechos.

La restricción de la acción de tutela en la protección de derechos laborales no es absoluta.

Excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por amparo constitucional, si se prueba un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente no es expedito para una protección inmediata y eficaz, circunstancias que se deben valorar en cada caso respecto del mínimo vital, si se alega la afectación a este derecho por ausencia o tardanza en el pago de prestaciones.

En la sentencia T 237 de 2001 se dijo: "...el ... afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable...".

Esto no pasó, pues el accionante no mencionó cómo se ha visto afectado su mínimo vital, ni como está compuesto su núcleo familiar, qué personas tiene a cargo, cuáles obligaciones están pendientes de cumplir, como tampoco la ocurrencia de un perjuicio irremediable por lo dejado de percibir.

Por vía jurisprudencial se han impuesto ciertas cargas al accionante para que la acción de tutela sea un mecanismo idóneo de protección de este tipo de derechos. La sentencia T 343 de 2014 exigió el cumplimiento de 4 requisitos: "... (i) que se trate de sujetos de especial protección constitucional...". Este requisito no se cumplió, pues el accionante tiene 54 años de edad.

"... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital...". En este caso no se probó la insatisfacción de las necesidades básicas del accionante, pues ni siquiera refirió una en concreto.

"... (iii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada...". Se observa que el accionante le pidió a COLPENSIONES su pensión de invalidez, pero le fue negada en Resolución DIR

7793 del 12 de julio de 2017, no obstante lo cual se niega a demandar ante la jurisdicción.

“... (iv) se acredite ... las razones por las cuales el medio ordinario judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados...”.

El accionante no refirió las razones por las cuales no ha acudido a la vía ordinaria para reclamar su pensión, pues su pretensión se circunscribe a una prestación de tipo económico que debe debatirse ante la jurisdicción ordinaria, máxime si la representante del accionante reconoció que su cliente no cumple los requisitos de ley para obtener la pensión. No obstante, alega el principio de la condición más beneficiosa para que sea procedente su reconocimiento. Tampoco probó la urgencia para obviar el mecanismo ordinario ni que sea procedente su pretensión por este medio de defensa judicial subsidiario y residual».

4.5. Así, lo expuesto permite concluir que no se advierte que se hubiese presentado una situación de fraude en las decisiones que resolvieron la tutela cuestionada, puesto que las mismas se adoptaron con apego al material probatorio y del análisis de la normativa aplicable, sin que el hecho de no compartirlas genere una trasgresión de las garantías de orden superior.

5. Bastan los anteriores razonamientos para denegar el amparo deprecado.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por Jaime Guerrero Rivas.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria