

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9399-2018

Radicación n.º 99182

(Aprobación Acta No.226)

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por FANNY ESPERANZA MONDRAGÓN RIVERA, contra el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación el 18 de mayo de 2018, que denegó el amparo invocado contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, ELISEA PIÑEROS DE ROA, trámite al que se vinculó al menor A.F.R.M.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:¹

La accionante instauró amparo constitucional con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, salud y la vida digna, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Indicó que, conoció a Félix Antonio Roa Novoa en el año de 1980 con quien inicio una relación sentimental de la cual nacieron Betty Carolina Roa Mondragón en el año de 1982 y el menor A.F.R.M. en el 2002; después del nacimiento de su primera hija, Roa Novoa se hizo cargo de la actora y sus hijos, y les daba lo necesario para subsistir. Paralelamente, estuvo casado con Elísea Piñeros de Roa con quien tuvo 2 hijos, de quien le relató «no compartía habitación por la cantidad de problemas que tenían a diario».

Manifestó que, mediante resolución n ° 266 del 31 de marzo de 1987 Ferrocarriles Nacionales de Colombia, le reconoció a Félix Antonio Roa Novoa pensión de vejez. Posteriormente, el 22 de febrero de 2012 falleció con ocasión de un accidente de tránsito; como consecuencia de lo anterior, se presentaron Elísea Piñeros y la actora actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo A.F.R.M., a reclamar la sustitución pensional del causante; que a su vez Ferrocarriles Nacionales negó la solicitud de sustitución pensional a la peticionarias, a través de acto administrativo n ° 5351 del 29 de noviembre de 2012, pero respecto al menor hijo A.F.R.M., le fue reconocida y pagada la pensión en un 50% a partir del 23 de febrero de 2012.

Aseveró que, Elísea Piñeros promovió demanda laboral reclamando la sustitución pensional del causante como cónyuge supérstite, que le correspondió al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien por auto de 22 de julio de 2013 admitió la demanda y corrió traslado a Ferrocarriles Nacionales quien contestó dentro del término y como consecuencia de ello, fue programada audiencia de conciliación para el 15 de julio de 2014, en la cual el a quo ordenó la vinculación de la accionante como litisconsorte necesaria al proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado accionado ordenó al fondo proporcionar los datos personales de Mondragón Rivera para proceder a la notificación, para lo cual adjuntó copia del formato de solicitud de sustitución pensional en donde se registró como dirección de residencia la carrera 40B n ° 18-38 sur de Bogotá; surtida la práctica de notificación, la empresa de correos L.T.D. Exprés certificó que «la persona a notificar no reside y tampoco la conocen en esa dirección». El apoderado de Ferrocarriles Nacionales solicitó emplazamiento, y se realizó a través del servicio del correo interpostal que «al parecer también resultó fallida»; por lo tanto, se le designó curador Ad-litem, quien a su vez se posesionó el 31 de julio de 2015, y contestó la demanda en el sentido de atenerse a las pruebas aportadas por los dos extremos procesales principales.

Expresó que, mediante audiencia de 23 de mayo de 2016, el a quo resolvió vincular como Litisconsorcio necesario al menor A. F. R. M. representado por su madre Fanny Esperanza Mondragón, que seguidamente, a través de apoderado judicial radicó incidente de nulidad, que el Juzgado de conocimiento mediante providencia del 9 de agosto de 2016 lo declaró impróspero, denegó el recurso de reposición presentado por el apoderado, y concedió el recurso de apelación, que resolvió el Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia de 24 de enero de 2017, confirmando la decisión emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral de Circuito de Bogotá.

Relató que, a través de fallo de 2 de octubre de 2016 el a quo, resolvió condenar a la entidad demandada Fondo de Pasivos de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a Elísea Piñeros de Roa, a partir de 23 de febrero de 2012, en un 50% de la mesada pensional.

Al no estar de acuerdo con lo resuelto por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, la actora interpuso recurso de apelación, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia, por considerar que «la litisconsorte no asumió la carga que le impone

el artículo 167 del Código General del proceso, pues no demostró ninguno de los supuestos de hecho como fundamento a sus pretensiones; se colige, que no acreditó las exigencias establecidas en la Ley 797 de 2003 para acceder al beneficio prestacional solicitado»; también, adicionó autorización a la entidad demandada a realizar los descuentos para el sistema integral de salud.

Por lo expuesto, solicitó dejar sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 8 de noviembre de 2017, que confirma el fallo emitido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de la misma ciudad el 2 de octubre de 2017.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación, mediante decisión adoptada el 18 de mayo de 2018, denegó el amparo invocado por la accionante.²

Al respecto, el Juez de tutela de primera instancia consideró que la solicitud de amparo no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues contra la decisión atacada no fue interpuesto el recurso extraordinario de casación, en este sentido precisó la Sala Laboral de esta Corporación:

Al examinar la problemática planteada, se tiene que no le asiste razón a la parte actora cuando pretende, en últimas, dejar sin efecto la decisión emitida el 8 de noviembre de 2017, pues se advierte su improcedencia, ante el hecho de haber contado con mecanismos defensivos al interior de la actuación en la que intervino como sujeto procesal, litisconsorte necesaria, en resguardo de sus garantías, los cuales no empleó por su propia incuria; por manera que no puede en estos momentos, tras desechar el empleo oportuno de los mismos, acudir a la tutela en franco desconocimiento de su carácter residual y subsidiario, que precisamente, está orientado a impedir su uso como remedio adicional o alternativo de los previstos por el legislador.

En efecto, evidencia la Sala que en el proceso cuestionado, bien pudo la parte accionante interponer el recurso extraordinario de casación, pues éste era el medio defensivo idóneo llamado a ser activado contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que profirió en segunda instancia la decisión que confirmó la providencia del a quo, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del causante, la cual, en últimas, estima violatoria de sus derechos fundamentales; no obstante, se observa que nada de ello hizo la actora, quien tampoco acreditó alguna justificación para tal conducta pasiva.

En ese orden, se trata entonces de una omisión imputable al extremo accionante, que genera los resultados adversos que ahora no pueden ser achacados a quienes conocieron del asunto, pues se deben precisamente a su actuar incurioso y negligente en la medida que debió agotar el recurso extraordinario de casación, para formular allí sus inconformidades respecto de la decisión del Tribunal, a efectos de que fuera el juez natural quien definiera sobre tal discrepancia, destacándose, entonces, que ello no puede resolverse en sede constitucional, como lo pretende la aquí interesada.

LA IMPUGNACIÓN

El 1 de junio de 2018, la accionante interpuso recurso de impugnación, manifestando que conoció del fallo de segunda instancia hasta abril del año en curso y por ello, interpuso la acción de tutela, que si hubiese conocido en tiempo de la decisión judicial habría presentado el recurso de casación, la cual posiblemente favorecería sus pretensiones. Señaló que se encuentra ante un perjuicio irremediable porque no tiene más recursos para sobrevivir.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado judicial de la accionante contra el

fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional⁴.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige, entre otros requisitos generales, que hayan sido agotados 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, pues como ha sido precisado por la Sala, la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que la accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

En relación con el recurso de impugnación interpuesto, la Sala considera que el fallo de tutela de primera instancia debe confirmarse porque la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad.

La Sala comparte el criterio de la primera instancia según el cual, si la accionante no estaba

de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, debía agotar el recurso extraordinario de casación, pues era el mecanismo procedente para la defensa de sus derechos fundamentales. Así mismo, la falta de seguimiento al proceso judicial cuando era parte del mismo, no implica que por medio de la acción de tutela deban concederse nuevos plazos para la interposición de recursos contra las decisiones que le sean desfavorables.

Como fue reseñado en el fallo de tutela de primera instancia, se trata de un criterio que ha sido reiterado tanto por la Corte Constitucional, como por la Sala de Casación Laboral en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción en la que fue discutido este asunto.

En sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual. ...como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios.

Posteriormente, en la sentencia T-1217 de 2003, la referida Corporación reiteró:

3.- Para acudir a la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario haber agotado todos los mecanismos de defensa previstos en la jurisdicción ordinaria.

...

Frente a las exigencias formales, la Corte ha explicado que para acudir a esta vía es necesario que la persona haya hecho uso de todas las herramientas de defensa previstas en

la jurisdicción ordinaria y a pesar de ello su reclamación fracase. Esta exigencia se justifica al menos por las siguientes tres razones:

En primer lugar, para evitar que durante el curso de un proceso el juez de tutela se inmiscuya en la regulación de cuestiones que no le corresponden e invada con ello la esfera de la autonomía judicial; en segundo lugar, con el objeto de no alterar o sustituir de manera fraudulenta los mecanismos diseñados por el Legislador, característica que armoniza con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela; y en tercer lugar, busca que los interesados obren con diligencia en la gestión de sus intereses ante la administración de justicia, particularmente cuando lo hacen por intermedio de apoderado, asegurando con ello que la tutela no se utilice para enmendar yerros o descuidos, recuperar oportunidades vencidas o revivir términos fenecidos durante un proceso.

En consecuencia, como lo ha explicado reiteradamente la Corte, “si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.”

Por ende, no es posible revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que la accionante no hizo uso, pues se trata de una conducta que configura una de las hipótesis jurisprudenciales en las que la acción de tutela se torna improcedente por falta de subsidiariedad.

La acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación. No se trata de un mecanismo para suplir la inactividad injustificada de los sujetos procesales, la cual tiene efectos claros

en relación con intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender.

La Sala no desconoce la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, según la cual en determinados casos la acción de tutela puede proceder ante reclamos relacionados con el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, caso en el cual la solicitud de amparo debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales fueron recogidos en la sentencia T-065 de 2016:

24. En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

25. Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por vía ordinaria, o si, por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia.

26. En caso de encontrar que la tutela es procedente, la medida de amparo será definitiva cuando el mecanismo judicial no resulte eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se pretenden garantizar. Por ejemplo, cuando la persona que intenta la acción de tutela se enfrenta a un estado de indefensión o a circunstancias de debilidad manifiesta. O la medida será transitoria cuando, a pesar de la idoneidad de los medios de defensa judicial, la amenaza o violación de los derechos requiere una decisión urgente, mientras la justicia

laboral decide el conflicto.

De manera que corresponde a la Sala confirmar el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 97 a 99, cuaderno 2.
- 2 Folios 97 a 101, cuaderno 2.
- 3 Folio 111 a 112, cuaderno 2.
- 4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.