

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP11207-2019

Radicación n° 105885

Acta 206.

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Asunto

Se decide la impugnación presentada por la señora María Teresa de Jesús Marín Castaño, contra el fallo proferido el 8 de mayo de 2019 por la Sala de Casación Laboral, mediante el cual negó la tutela interpuesta en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, mínimo vital y móvil, seguridad social, vida digna y protección especial constitucional a las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, trámite al que se vinculó al Juzgado Primer Laboral del Circuito de la misma ciudad, al municipio de Santiago de Cali, a la señora Rosa Elena Cifuentes de Guerrero y a Colpensiones.

Hechos y Fundamentos de la Acción

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la interesada fueron reseñados por el A quo constitucional de la forma como sigue:

Refirió que su compañero permanente, José Elías Guerrero Montes (q.e.p.d), le fue

reconocida una pensión de jubilación por parte del municipio de Cali y otra, compatible, por parte del Instituto de Seguro Social; que tras el fallecimiento del señor Guerrero Montes, solicitó al municipio de Cali, la sustitución pensional; que de manera simultánea, la señora Rosa Elena Cifuentes de Guerrero, en calidad de cónyuge, pidió la prestación al ente territorial, y le fue reconocida mediante Resolución 2779 del 26 de octubre de 2007; que en ese acto administrativo se le otorgó el 43.87% sobre el valor que venía disfrutando el causante y a la cónyuge el 56.13%.

Que presentó demanda ordinaria laboral contra el municipio de Santiago de Cali, el 30 de septiembre de 2011, la que le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, bajo el radicado 2011-01431; que el 15 de abril de 2013, el despacho dispuso no llevar a cabo la audiencia de juzgamiento y declaró la nulidad de lo actuado, porque estimó que carecía de competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Contencioso Administrativo; que en aquella oportunidad se alegó por el funcionario judicial que el causante ostentó la calidad de empleado público, y la pensión de jubilación le fue reconocida en aplicación de la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2767 de 1945, «las cuales no hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral».

Que contra esa providencia su apoderado interpuso recurso de apelación y la Sala Laboral del Tribunal de Cali, mediante auto del 30 de octubre de 2013, revocó la decisión para lo cual consideró que «dentro de este proceso la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y S.S. tuvo lugar en tiempos de vigencia de la ley 1285 del año 2009 [...] con lo cual se desea significar que si existió el control de legalidad diseñado para éstos (sic) asuntos, sin que en ese tema la justicia haya propiciado medida de saneamiento, por lo cual de conformidad con el artículo 25 de esa ley a la fecha del auto impugnado no podría ser alegado o puesto de presente tal asunto por la oficina judicial, la que precisamente hizo control de legalidad y nada objetó sobre el asunto [...]»; que una vez continuó el trámite correspondiente, el 14 de febrero de 2014 el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión de Cali, dictó sentencia y reconoció la prestación en proporción del 81.73% para la compañera y 14.46% a la

cónyuge.

Que el municipio demandado interpuso recurso de apelación y el proceso fue remitido al superior para que lo desatara; que el 20 de junio de 2017 el colegiado admitió la alzada y corrió traslado para presentar alegatos; que el 31 de mayo de 2018 el magistrado sustanciador presentó un proyecto de decisión el que no fue acogido por la Sala y pasó al siguiente; que el 10 de abril de 2019, «de manera sorpresiva y después de más de siete años, desde la presentación de la demanda, ordena nuevamente la nulidad de todo lo actuado, sin tener en cuenta que su disposición ya había sido materia de discusión en actuaciones pasadas, no respetando en consecuencia la figura de cosa juzgada».

Que en esta nueva oportunidad la Corporación accionada, «expone una tesis confusa con relación a la falta de competencia y jurisdicción, sin entrar a considerar detalladamente el sin número de actos procesales que se han proferido hasta la fecha, en vigencia del auto interlocutorio proferida por el mismo Tribunal Superior»; que en el presente caso no se generan «hechos nuevos o sobrevinientes que permitan revivir una situación procesal, mucho menos si se trata de una presunta falta de competencia o jurisdicción, cuando la misma se encuentra exenta de alegaciones de las partes»; que la accionada fundamentó su decisión en el artículo 16 del Código General del Proceso, sin advertir que dicha norma entró a regir después de dictada la sentencia de primera instancia; que no es posible que un proceso que llegó al tribunal desde el 2014, declare la nulidad después de transcurridos cinco años y cuando el tema ya había sido definido por la misma colegiatura.

Por lo anterior, solicita que se conceda la protección reclamada y se disponga «dejar sin efectos» el auto del 10 de abril de 2019, en consecuencia, que se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, «proferir de manera inmediata la sentencia de segunda instancia que ponga fin a la controversia en esta instancia suscitada mediante recurso de apelación».

## Fallo Recurrido

La Sala de Casación Laboral, en sentencia de 8 de mayo de 2019, negó el amparo reclamado, tras considerar que la acción de tutela es improcedente para resolver conflictos de jurisdicción, dado que la autoridad encargada para ello es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo consagra el artículo 112 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en armonía con el canon 256 Superior.

En ese sentido, afirmó que, como en este caso, el colegiado accionado consideró que no tiene facultad para conocer del asunto, porque el auto que en el 2013 había declarado la «falta de jurisdicción y competencia», por el juzgado vinculado a este procedimiento preferente, no era objeto de recurso por mandato legal y «tal irregularidad no podía permanecer en el tiempo, so pretexto de alegar la existencia de cosa juzgada, razonamiento que lo llevó a adoptar la determinación que ahora se censura».

En consecuencia, el A quo constitucional sostuvo que deberá seguirse el trámite para dirimir dicha confrontación, de acuerdo con las reglas establecidas para ello.

## Impugnación

Fue presentada por la libelista, quien arguyó que el fallador de primera instancia no valoró las pruebas arrojadas al expediente, dado que no tuvo en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional, en tanto tiene más de 73 años de edad, «vivo sola, debo hacerme cargo de todos los gastos de mi residencia tales como el pago de los recibos de servicios públicos, mi alimentación, mis costos para mi subsistencia como salud, vestido y medicamentos», al paso que padece diabetes mellitus II, hipertensión, cataratas, astigmatismos y presbicia, se encuentra «desempleada» y «no cuento con ayuda adicional a la provista de la mínima parte que me corresponde por la sustitución pensional causada por la muerte de mi excompañero permanente», la cual es «insuficiente para las

necesidades básicas y vitales que permiten mi subsistencia».

Por tanto, estima que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger oportunamente los derechos invocados, máxime cuando el aludido conflicto de competencia fue dirimido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en auto de 30 de octubre de 2013, en el entendido que esa jurisdicción debía seguir conociendo el proceso ordinario laboral en mención, lo cual le otorgó confianza legítima, en virtud de la «cosa juzgada».

Añadió que las citadas prerrogativas fundamentales están derruidas por el nuevo pronunciamiento emitido por el cuerpo colegiado accionado el 10 de abril de 2019, donde revivió tal confrontación y, eventualmente, deba iniciar «de cero» un asunto ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pese a que la demanda fue interpuesta hace más de 8 años y otrora había sido definido esa situación.

#### Consideraciones

Conforme lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para conocer la impugnación contra la providencia emitida por la homóloga de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo constitucional erró al desestimar el amparo deprecado por María Teresa de Jesús Marín Castaño, pues dispuso que la acción de tutela es improcedente para resolver conflictos de jurisdicción, dado que la autoridad encargada para ello es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, por ende, deberá seguirse el trámite para dirimir dicha confrontación, de acuerdo con las reglas establecidas para ese fin.

Según lo establece el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de

sus derechos 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 (CSJ STP6142-2018, 10 may. 2018, rad. 98326 y CSJ STP651-2016, 28 en. 2016, rad. 83780).

Así las cosas, se percibe que el asunto cuestionado por María Teresa de Jesús Marín Castaño está en curso, pues, según lo manifestado por la propia interesada y las entidades accionadas y vinculadas a este diligenciamiento, el trámite aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido el agotamiento de la actuación del fallador ordinario.

Lo anterior obedece a que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en interlocutorio de 10 de abril de 2019, declaró que la jurisdicción ordinaria no es la llamada a dilucidar la controversia puesta a su consideración (nulidad insaneable)<sup>1</sup>, sino la contenciosa administrativa, dado que la pensión de jubilación de José Elías Guerrero<sup>2</sup> (q.e.p.d.) devino de normas distintas a la Ley 100 de 1993 y él tuvo la calidad de empleado público. Por ende, la aludida Colegiatura declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, quedando incólumes las pruebas practicadas, y dispuso la remisión del proceso a los juzgados administrativos del circuito de esa ciudad, para lo de su resorte.

Por ese motivo, la libelista debe esperar a que la citada jurisdicción especializada adopte la determinación que corresponda, bien sea aceptando la facultad para conocer ese litigio, ora negándose a resolver tal discusión. Si ocurre el último supuesto, ocasionaría el incidente denominado conflicto negativo de jurisdicción, cuya autoridad encargada de definirlo es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo explicó el A quo constitucional.

En todo caso, el proceso cuestionado, cuya pretensión consiste en la reliquidación del porcentaje de la sustitución pensional en favor de María Teresa de Jesús Marín Castaño, contrario a lo aducido por ella, no iniciaría «de cero», debido a que, conforme el artículo 16 del Código General del Proceso<sup>3</sup>, en el supuesto que la jurisdicción ordinaria laboral no sea competente para dirimirlo, sino la contenciosa administrativa, lo actuado conservará plena validez.

Por tanto, se comparte el criterio del A quo constitucional, en el entendido que, como en este caso, el colegiado accionado consideró que no tiene facultad para conocer del asunto, porque el auto que en el 2013 había declarado la «falta de jurisdicción y competencia», por el juzgado vinculado a este procedimiento preferente, no era objeto de recurso por mandato legal y «tal irregularidad no podía permanecer en el tiempo, so pretexto de alegar la existencia de cosa juzgada, razonamiento que lo llevó a adoptar la determinación que ahora se censura».

Así, se percibe que la memorialista ostenta la posibilidad de reclamar, al interior de ese trámite incidental, la defensa de las garantías superiores invocadas, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela, pues prematura se hace la petición de amparo, por cuanto no es viable demandar irregularidad alguna al suponer que la decisión o determinaciones que eventualmente se adopten en dicho asunto accesorio no estarán acordes con sus intereses o serán contrarias a derecho (CSJ STP15043-2018, 6 nov, 2018, rad. 101315).

Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de amparo consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049).

Pues, es allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde la interesada puede plantear sus inconformidades, y expresar los motivos de desacuerdo frente a las decisiones

adoptadas, aunado a que, por esta vía, no es posible indicar o direccionar al juez competente la forma cómo debe definir determinado asunto.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera enfática lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales».

En relación con la supuesta condición de sujeto de especial protección constitucional que alega María Teresa de Jesús Marín Castaño, en tanto tiene más de 73 años de edad, «vivo sola, debo hacerme cargo de todos los gastos de mi residencia tales como el pago de los recibos de servicios públicos, mi alimentación, mis costos para mi subsistencia como salud, vestido y medicamentos», al paso que padece diabetes mellitus II, hipertensión, cataratas, astigmatismos y presbicia, se encuentra «desempleada» y «no cuento con ayuda adicional a la provista de la mínima parte que me corresponde por la sustitución pensional causada por la muerte de mi excompañero permanente», la cual es «insuficiente para las necesidades básicas y vitales que permiten mi subsistencia», la Sala no comparte tal criterio jurídico, conforme pasa a explicarse.

Las circunstancias descritas, per se, no desdican el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en este caso, dado que la recurrente viene recibiendo parte de la mesada pensional de sobreviviente (43,87%), tal como lo reconoció. Además, luego de consultado a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)<sup>4</sup>, se advirtió que la interesada se encuentra afiliada al régimen contributivo de la

salud, en calidad de cotizante, lo cual corrobora dicho aspecto y permite sostener, en sana lógica, que ostenta medios para su subsistencia.

Lo analizado se opone a la configuración de un perjuicio irremediable que habilita la intervención inmediata del Juez de tutela y ello conduce a la Sala a confirmar el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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

Primero: Confirmar el fallo recurrido.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Jaime Humberto Moreno Acero

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

2        Compañero        permanente de la accionante.

3        ARTÍCULO 16.        Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La        jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a        petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta        de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere        proferido que será nula,        y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo        actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción        o de competencia será nulo.  
(Subrayas fuera de texto).

4        Ver        folio 3 del cuaderno de segunda instancia.