

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP990-2019

Radicación n°. 102552

Acta 30

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por la accionante ELIZABETH PARRA ORTEGA, contra el fallo proferido el 23 de octubre de 2018, 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 LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral 2017-00460.

ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente manera:

La señora Elizabeth Parra Ortega, instauró acción de tutela para obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, y seguridad social, presuntamente transgredidos por la autoridad judicial accionada.

Relata que el 1.º de septiembre de 2000 se aceptó su solicitud de traslado al Régimen de

Ahorro Individual, administrado por Porvenir S.A., porque el asesor le informó que el ISS «se iba a acabar y por consiguiente mi derecho a la pensión se perdería y adicionalmente que en Porvenir S.A. tendría una mejor mesada»; que desde esa fecha hasta marzo de 2017 no se preocupó sobre su situación pensional «puesto que las cosas que el asesor me había informado se fueron cumpliendo»; que el 24 de marzo de 2017 cumplió 57 años y se acercó a Porvenir para que le informaran sobre su prestación, y le dijeron que conforme al cálculo realizado en ese momento su pensión ascendería a \$759.100., «valor totalmente diferente a la mesada que se me había informado antes de trasladarme».

Que el 15 de junio siguiente, solicitó a la AFP que «me informara por escrito lo que el asesor me había informado personalmente»; que el 5 de julio de 2017 recibió respuesta donde le indicaron que la mesada en el RAIS sería de \$813.800., y en Colpensiones de \$2.779.000.; que ante esa situación, inició proceso ordinario laboral con el que «buscaba la nulidad o ineficacia de la afiliación suscrita al Régimen con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 14 de julio de 2000»; que el proceso correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que el 9 de abril de 2018 acogió las pretensiones incoadas y declaró la nulidad alegada; que las entidades demandadas no interpusieron recurso de apelación y se envió el expediente para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que revocó el fallo de primer grado, con desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación, y que «no le fue posible agotar el recurso extraordinario de casación, ya que no cuento con los recursos para costear un abogado casacionista».

Con base en lo expuesto, pide «decretar la nulidad, cancelación, sustitución o dejación de efectos jurídicos, según sea el caso, de la providencia judicial del 31 de julio de 2018 y, por ende ordenar al operador judicial de segunda instancia, que en un término prudencial falle nuevamente respetando esta vez el debido proceso». (fols. 1 a 16)1.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó la tutela invocada, al considerar que en la providencia cuestionada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, tuvo en consideración las pruebas y normas aplicables al caso y la accionante acude a la acción constitucional como una tercera instancia.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por la accionante, quien reiteró in extenso los argumentos y pretensiones señalados en la demanda inicial².

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, 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.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Los requisitos generales de procedencia de 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 de la parte actora.

Además, «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 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.

A partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

2. Análisis del caso concreto.

En el presente evento, la señora ELIZABETH PARRA ORTEGA, solicita por vía de tutela dejar sin efecto la providencia emitida en segunda instancia el 31 de julio de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, revocó el fallo del 9 de abril del mismo año, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito del mismo distrito judicial y en su lugar, absolvió a Porvenir S.A. de todas las pretensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues la hoy demandante no instauró el recurso extraordinario de casación que procedía contra la decisión del 31 de julio de 2018. Por lo tanto, no hizo uso del mecanismo de defensa judicial con el que contaba al interior del proceso laboral para debatir la decisión que ahora cuestiona por vía de tutela, pese a que podía solicitar la figura del amparo de pobreza, contemplada en el artículo 151 y siguientes del Código General del Proceso, si no contaba con recursos para sufragar los gastos del proceso, lo cual tampoco adelantó.

De manera que, la accionante no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral se pronunciara frente al último recurso con el que contaba.

Tal omisión no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Entonces, si fue la accionante que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que:

«(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»4.

Con tal derrotero se concluye que ELIZABETH PARRA ORTEGA sí tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario laboral, pero no hizo uso de aquel, lo

cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»⁵.

De otro lado y abundando en razones que hacen improcedente el amparo solicitado, se debe indicar 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 -expuestos en el acápite anterior-, incumbe a quien la presente demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, pero que en realidad son la expresión grosera o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia.

De manera que, no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto entraña un problema que deba ser ventilado a través de la acción de tutela, pues 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 mesurados y extendidos, con mayor posibilidad de espacio y mejor ejercicio del derecho de contradicción, debates que entrañan la aplicación de normas igualmente especiales.

Así las cosas, 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.

De otro lado, cuando en la solicitud de amparo 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.⁶

Ahora bien, en el presente evento, los elementos anteriores se presentan a cabalidad, toda vez que ELIZABETH PARRA ORTEGA pretende que el juez constitucional valore los argumentos que sopesó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para determinar que no era procedente acceder a las pretensiones relativas a ordenar la nulidad de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. ni el consecuente traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), pues en su criterio, con ese proceder incurrieron los funcionarios demandados en vía de hecho, 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.

Así las cosas, lo pretendido por la demandante resulta improcedente, en la medida 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 pueda tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

De manera que, lo procedente será confirmar el fallo impugnado, por lo expuesto en precedencia.

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

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. 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 72 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 84 y ss ibídem.

3 Ibídem.

4 C.C. C-279/13.

5 T - 578 de 2010.

6 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.