

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP2080-2021

Radicación n.º 114627

(Aprobado Acta n.º 17)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Adela Rebeca Guzmán Pérez¹ frente a la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual declaró improcedente la tutela presentada contra la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Montería, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de esa ciudad y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la presunta vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del trámite constitucional objetado por las interesadas.

ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] En lo que interesa al presente trámite constitucional, del farragoso escrito y de las respuestas dadas por las partes y convocados, se extrae que los hechos que motivan su reproche son los siguientes:

Relataron que son madres comunitarias del bienestar familiar encargadas de la atención de menores, con un contrato realidad con el ICBF; que recibieron como contraprestación la mitad del salario mínimo mensual vigente desde el 5 de febrero de 1986, fecha en que inició su vinculación al programa, hasta el 31 de enero de 2014, fecha en que se comenzó a pagar el salario mínimo mensual.

Se duelen de que, desde su vinculación hasta el 12 de febrero de 2014, el ICBF no cotizó por ninguna suma al sistema de seguridad social y riesgos profesionales, no les hizo ninguna liquidación laboral, ni pensional; como consecuencia de ello, no han sido pensionadas a pesar que, al 12 de febrero de 2014, tenían 28 años de servicio en los hogares comunitarios, y son de la tercera edad, pues oscilan entre 60 y 77 años.

Lamentaron que, su única fuente de ingreso es el pago que reciben por parte del ICBF, su situación económica es precaria, por el hecho de devengar un ingreso inferior al salario mínimo legal mensual vigente, pertenecer al Sisbén 1, y ser madres cabeza de familia; encontrándose en situación de vulnerabilidad y desprotección por la ausencia de cotizaciones a pensiones desde el 5 de febrero de 1986 o desde su vinculación, si fue posterior, y hasta el 12 de febrero de 2014.

Refirieron la existencia de fallos de tutela de primera y segunda instancia sobre estos mismos hechos, el primero de 4 de junio de 2020 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, que declaró improcedente la tutela por existir el escenario del proceso ordinario laboral para ventilar lo acá pretendido, no cumpliéndose con el requisito de la subsidiariedad; decisión que ellas mismas impugnaron, siendo confirmada en segunda

instancia por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial el 2 de julio de 2020, con radicado 230001-3105- 002-2020-0009201.

Finalmente, deprecaron la protección de sus derechos fundamentales referidos, violados en las sentencias de tutela cuestionadas, las cuales deben ser revisadas y variadas, ordenándole al ICBF el reconocimiento y pago de las cotizaciones a pensiones por ellas desde el 5 de febrero de 1986 o desde su vinculación, si fue posterior, y hasta el 12 de febrero de 2014 al sistema de seguridad social, por el tiempo acreditado como madres comunitarias a efecto de obtener las pensiones de vejez, citan como precedentes la sentencias T-130 de 2015, T-639 de 2017 y la C-590 de 2005.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral declaró improcedente el amparo al advertir, que por los mismos hechos las actoras interpusieron previamente, una acción de tutela que fue tramitada por las accionadas en las cuales no se accedió a sus pretensiones en virtud del quebranto al principio de subsidiariedad.

Destacó que, en esa determinación esta pendiente de ser enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Adujo que la jurisprudencia ha sido clara en determinar que no es procedente la tutela en contra de otra de similar naturaleza, como aquí ocurre.

LA IMPUGNACIÓN

Rebeca Guzmán Pérez solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, para ello reitera de forma sucinta los argumentos consignados en el escrito tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela es procedente para proteger los derechos a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de la parte interesada, dentro del trámite constitucional n.o 23-001-31-05-002-2020-00092-01, decidido por las accionadas.

Para tal efecto, se estudiará los siguientes aspectos: primero, si el presente amparo es procedente para cuestionar una acción de similar naturaleza y; segundo, si la actora incurrió en el ejercicio temerario de la acción.

2. Improcedencia del amparo frente a otra de la misma naturaleza

2.1. Por regla general, no es posible intentar un nuevo amparo contra la providencia que ha fallado otra acción similar, pues ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, además del grave perjuicio para la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

Como es lógico, si la sentencia de tutela no es seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, culmina revestida de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que la hacen intangible.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cuando la Corte, a través de sus distintas Salas de Selección o de Revisión ha puesto fin a un proceso de tutela, ya sea dictando la correspondiente sentencia o excluyéndolo de revisión mediante Auto (y éste no ha sido insistido), tal determinación hace tránsito a cosa juzgada constitucional y se torna inmutable, sin que sea posible que sobre tal controversia

pueda reabrirse un nuevo debate. En este sentido, es entonces jurídicamente imposible promover otra acción de tutela sobre hechos que de una u otra forma ya han sido decididos por el Tribunal Constitucional, pues el juez de amparo carece de competencia funcional para resolver sobre esa nueva tutela y, por contera, la Corte para resolver sobre su eventual revisión.

En el mismo sentido, en fallo SU-154/06, reiteró:

La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela. Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

2.2. En este caso, la parte actora controvierte los fallos de primera y segunda instancia emitidos dentro del radicado 23-001-31-002-2020-00092-01, emitidos el 4 de junio y 2 de julio de 2020, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Montería y la Sala Civil, Familia Laboral de esa ciudad, respectivamente, a través del cual negó el amparo al advertir que no se colmaba el principio de subsidiariedad, pues las actoras debían ventilar sus pretensiones a través del proceso ordinario laboral, el cual no había sido impulsado.

De acuerdo con lo citado en precedencia, se puede afirmar, en primer lugar, que la acción resulta improcedente, en virtud de la abundante jurisprudencia referente a la inviabilidad de la tutela que se dirige contra otro trámite de igual naturaleza.

Ahora bien, de manera excepcional la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-627-2015, señaló que es posible estudiar asuntos de esa índole cuando se cumplan los siguientes requisitos:

[...] a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (*Fraus omnia corrumpit*). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual.

2.3. Así las cosas, la Sala, para resolver la litis, procedió a constatar las diligencias surtidas en la acción de tutela incoada por la accionante, en la que se avizora que no cumplió con los presupuestos que impone la Corte Constitucional en la sentencia referenciada, puesto que aunque en dicho accionamiento se agotaron los medios de impugnación ante las autoridades accionadas, no es la tutela el medio adecuado para controvertir las decisiones proferidas en similar trámite, sino que la parte actora debió acudir a la encargada de la guarda y supremacía de la Carta Magna e insistir en la revisión de aquel asunto y alegar sobre los fundamentos tenidos en cuenta al momento de tomar dichas determinaciones. No obstante, sin justificación alguna, dejó a la suerte ese mecanismo de defensa, pues en el interregno en desatar la presente impugnación, la Corte Constitucional no la seleccionó para revisión el asunto aquí objetado y el 15 de diciembre de 2020, no la seleccionó para revisión.

Otro aspecto, no menos importante, es que para el cumplimiento de los requisitos que posibilitan la demanda de tutela contra actuaciones de idéntica esencia es insuficiente con que el criterio asumido por el fallador cuestionado no sea compartido por quien formula el nuevo reproche, sino que el interesado debe acreditar en qué consistió el acto engañoso, ilegal y falaz del que supuestamente fue producto el fallo atacado, aspecto de vital importancia que no fue satisfecho por la accionante, quien subyacentemente, siempre dejó ver que su intención era oponerse a la valoración probatoria y jurídica hecha por las autoridades accionadas.

3. La temeridad

De otro lado, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, determina que «Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes» [negrilla fuera de texto].

La Corte Constitucional en relación con el tema, ha explicado [CC T-185-2013] que:

[...] la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones²”³; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda⁴, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad⁵. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

4.1.1.1. El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones⁶; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable⁷; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción⁸; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”⁹.

3.1. Conforme a lo anterior, se advierte que en el presente caso se dan los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la declaración de temeridad.

En efecto, la inconformidad vuelve a estar dirigida a cuestionar solicitar que el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar reconozca los aportes parafiscales para pensión faltantes al sistema de seguridad social, por el tiempo acreditado como madre comunitaria con el objeto de obtener la pensión de vejez.

3.2. Sobre el particular, basta con citar los apartes pertinentes de los hechos expuestos en el fallo de tutela emitido en segunda instancia el 2 de julio de 2020, por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Montería, así:

[...] Manifiestan las accionantes que son madres comunitarias del bienestar familiar, desempeñando labores como cuidar de 13 a 15 niños, asignados al hogar comunitario, alimentarlos, organizar y realizar actividades pedagógicas, atender la salud e higiene personal de cada uno de los menores, entre otras. Recibiendo como contraprestación la mitad del salario mínimo mensual vigente desde el 5 de febrero de 1986, fecha en que inició su vinculación al programa, hasta el 31 de enero de 2014, fecha en que se comenzó a pagar el salario mínimo mensual.

Seguidamente, manifiestan que, desde su vinculación hasta el 12 de febrero de 2014, el ICBF no cotizó por ninguna suma al sistema de seguridad social y riesgos profesionales, sin ninguna liquidación laboral, ni pensional; como consecuencia de ello, no han sido pensionadas a pesar de cuentan con 77 años de los cuales, hasta el 12 de febrero de 2014, tenían 28 años de servicio en los hogares comunitarios.

Arguyen que han desempeñado su trabajo de manera personal, permanente con carácter de subordinación ante el ICBF, puesto que sus funciones son asignadas y supervisadas por dicha entidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Alegan que son madres comunitarias de la tercera edad con edades que oscilan entre 60 y 77 años, y su única fuente de ingreso es el pago que reciben por parte del ICBF.

Finalmente, indican que son madres comunitarias en situación económica precaria, por el hecho de devengar un ingreso inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además son madres cabeza de familia.

3.3. Al contrastar el actual libelo demandatorio, con el contenido de los fallos de tutela dentro de la actuación constitucional donde figura la actora como demandante, se advierte que: (i) existe identidad de partes, esto es como accionado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; (ii) existe identidad de causa petendi, porque están fundamentadas en los mismos hechos y, finalmente, (iii) existe identidad de objeto, porque las demandas se promovieron con la finalidad de que el Instituto en cita reconozca y pague los aportes al sistema de seguridad social, con el objeto de lograr la pensión de vejez.

Nótese que en esta ocasión no se vislumbra acontecimiento o circunstancia sobreviniente que amerite un nuevo pronunciamiento del juez constitucional, pues si bien la actora ha intentado disgregar el fundamento y pretensiones de la demanda, lo cierto es que, de la lectura de las providencias que al respecto se han emitido, se concluye que existe esa triple identidad en las peticiones de amparo.

Por esta ocasión no se tomarán medidas en contra de la demandante teniendo en cuenta que "... cuando se examina si con la presentación de una nueva tutela se configura la temeridad, es indispensable presumir la buena fe."¹⁰.

Por las anteriores consideraciones, se ratificará el fallo

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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 la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El amparo también fue presentado por Lilia Flórez Urango, Virginia Berona Argumedo, Derys Bedoya Lobo, Arieth Causil Bedoya y Mary Fuentes Peña.

2 Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

3 Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

4 Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

- 5 Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- 6 Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- 7 Sentencia T-308 de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo
- 8 Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero
- 9 Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 10 Sentencia T- 568 de 2006 Corte Constitucional.