

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2652-2021

Radicación n°. 115311

Acta 56

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE NEIVA y a las partes e intervinientes en la acción de tutela radicada bajo el No. 2020-00071.

ANTECEDENTES

RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ señaló que el 18 de junio de 2019, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la pensión de vejez, por cumplir los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003.

Indicó que mediante resolución No. 2019-8149425 del 19 de diciembre siguiente, la entidad en mención, le negó el reconocimiento pensional, al indicar que aunque cumplía con la edad, no tenía las 1.300 semanas cotizadas, pese a que en su historia laboral le registran 1.350 semanas.

Adujo que contra dicho acto administrativo instauró los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en forma negativa a sus intereses, a través de las resoluciones 86372 y 7048 del 1° y 28 de abril de 2020, respectivamente.

Sostuvo que aunque podía instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a que tiene 65 años de edad, se encuentra en estado de indefensión, porque renunció a su trabajo por la mala asesoría de los empleados de Colpensiones, quienes le informaron que sí tenía derecho a la prestación pensional, optó por presentar una acción de tutela.

Refirió que dicho trámite fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, que en providencia del 18 de septiembre de 2020, le otorgó la tutela invocada y emitió las órdenes correspondientes al Hospital San Isidro de Alpujarra – Tolima y a la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de que una vez la primera entidad remitiera el certificado Cetil, Colpensiones realizara un nuevo estudio de la pensión, dejando sin efecto las resoluciones 4334 del 16 de diciembre de 2016, 1° y 28 de abril de 2020.

Manifestó que dicha decisión fue impugnada y las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que en providencia del 3 de noviembre de 2020, la revocó integralmente, sin tener en consideración que es una persona de la tercera edad, no tiene empleo, un proceso ordinario laboral contra Colpensiones podía tardar de 2 a 5 años y ello le generaría gastos que no tiene con que cubrir.

Agregó que no era procedente la revocatoria del fallo de primer grado, pues existe un error en su historia laboral que debe ser subsanado por las entidades allí demandadas, dado que tiene derecho al reconocimiento pensional por cumplir los requisitos exigidos en la Ley.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al mínimo vital, vida, salud y seguridad social y en consecuencia, que se dejara sin efecto el fallo de tutela emitido el 3 de noviembre de 2020 y en su lugar, se confirmara la decisión del 18 de septiembre de

2020 en mención.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva informaron que en providencia del 3 de noviembre de 2020, revocaron el fallo proferido el 18 de septiembre del mismo año, al considerar que no se cumplía el presupuesto de la subsidiariedad, dado que la accionante RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ, contaba con otros mecanismos de defensa judicial y no se advirtió la existencia de perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicitaron negar la protección invocada, al no haber vulnerado los derechos fundamentales de la hoy accionante.

2. El juez tercero penal del circuito especializado de Neiva informó que conoció de la acción de tutela instaurada por RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ contra la Administradora Colombiana de Pensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; trámite al que se vinculó al Hospital San Isidro de Alpujarra Tolima.

Adujo que en fallo del 18 de septiembre de 2020, concedió el amparo invocado y emitió las órdenes respectivas, pero dicha decisión fue impugnada.

Refirió que en fallo del 3 de noviembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, revocó los numerales 1, 3, 4 y 5 y en su lugar, negó la protección invocada y respecto del numeral 21 declaró la cesación de los efectos.

Señaló que estando en trámite la segunda instancia, ESQUIVEL DÍAZ presentó incidente de desacato, el cual fue resuelto el 23 de octubre de 2020, en el sentido de declararlo «impróspero» respecto de Colpensiones y sancionar al gerente del aludido centro de salud.

Indicó que en el trámite que le correspondió no vulneró los derechos de la demandante, por lo que en su caso, no hay lugar a conceder la tutela.

3. El alcalde de Alpujarra – Tolima solicitó la improcedencia del amparo, debido a que no es la autoridad presuntamente vulneradora de los derechos de la accionante.

4. El apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación refirió que la entidad que representa no hizo parte de la acción de tutela objeto de controversia.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva.

2. En pacífica jurisprudencia, han decantado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, que no puede utilizarse la tutela para atacar una decisión que se profirió en un proceso de esa misma naturaleza. Particularmente en la sentencia CC SU-1219/01, la Corte Constitucional señaló las siguientes pautas:

Por excepción, es viable interponer una acción de tutela cuando en el trámite o procedimiento de una anterior el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho. Por ejemplo cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Si el presunto defecto es de fondo y se materializa en el fallo de la acción de tutela, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra acción de la misma

naturaleza, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar la constitucionalidad de una sentencia de tutela es únicamente la revisión a cargo de la Corte Constitucional.

Como no es factible interponer una nueva solicitud de amparo contra la sentencia que definió una anterior, quien estime que la primera sentencia está construida sobre vías de hecho debe solicitar a la Corte Constitucional que revise dicho fallo, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. De esta manera, la persona afectada no queda desamparada jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.

Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como última palabra sobre el asunto, y hace tránsito a cosa juzgada.

Así, en la sentencia SU-627/15, el Alto Tribunal Constitucional fijó la regla de la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, en razón a que con ello, «“la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales” (...) porque una vez ha concluido el proceso de selección “opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional” (...)».

Del mismo modo, en la mencionada decisión ese Tribunal unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza, señalando, entre otras reglas que:

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 (negritas fuera del texto original).

Ahora, en el presente evento RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ cuestiona el fallo de tutela emitido el 3 de noviembre de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante el cual, declaró la cesación de los efectos del numeral 2° de la decisión impugnada, por configurarse un hecho superado y revocó integralmente los numerales 1, 3, 4 y 5 de la providencia proferida el 18 de septiembre del mismo año, en la que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado del mismo distrito judicial otorgó el amparo de los derechos al mínimo vital, vida y seguridad social de la hoy accionante y había dispuesto:

SEGUNDO. ORDENAR al HOSPITAL SAN ISIDRO DE ALPUJARRA TOLIMA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo y si aún no lo hubiere hecho, expida la certificación de tiempo de servicios pro el período laborado por RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ en formato CETIL, el cual deberá remitir dentro del mismo término a COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que, en atención a que como ya se mencionó en párrafos anteriores, por los aportes en mora de RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ, por el período

comprendido entre junio de dos mil nueve (2009) a abril de dos mil doce (2012), el HOSPITAL SAN ISIDRO DE ALPUJARRA – TOLIMA, solicitó liquidación de cálculos actuariales, proceda dentro de las 48 horas siguientes, y si aún no lo hubiere hecho, a dar respuesta a la misma, además de realizar la reliquidación respectiva.

CUARTO: ORDENAR al HOSPITAL SAN ISIDRO DE ALPUJARRA – TOLIMA que, una vez COLPENSIONES realice el cálculo actuarial petitionado y realice la respectiva reliquidación, procesa a realizar de forma inmediata el pago de las semanas pendientes de aporte de la señora RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que, una vez reciba de parte del HOSPITAL SAN ISIDRO DE ALPUJARRA – TOLIMA el certificado CETIL por el período laborado por la accionante, dentro del término de 48 horas proceda a hacer un nuevo estudio de la pensión vejez, siendo así como las resoluciones SUB 4334 del 16 de diciembre de 2019, SUB 86372 del primero de abril de 2020 y DPE 7048 del 28 de abril de 2020, quedarán sin efecto alguno.

Lo anterior, al considerar que la protección otorgada se debía mantener, por cuanto es una persona de la tercera edad, no cuenta con recursos económicos para sufragar sus gastos, un proceso ordinario laboral contra Colpensiones podría durar de 2 a 5 años y ello le generaría gastos.

Al respecto, advierte la Sala que lo que cuestiona ESQUIVEL DÍAZ es el contenido de la decisión emitida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, pues lo que pretende la demandante es generar un nuevo debate constitucional por supuestos defectos de fondo, vale decir, no tener en consideración su situación especial, pero ello, bajo las consideraciones precedentemente expuestas, torna improcedente el presente trámite.

Y si bien es cierto que la Corte Constitucional ha establecido, para casos excepcionalísimos,

que la cosa juzgada debe ceder con relación a fallos de tutela por defectos de fondo, ello solo se ha dado, únicamente, cuando está de por medio el principio *fraus omnia corrumpit* (el fraude lo corrompe todo) y solo en el evento de que tal postulado entre en tensión con el principio de justicia material a partir del cual es posible desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que tiene la decisión del juez, situación que de ninguna manera se verifica en este asunto.

Además, si RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ pretende criticar el contenido de la decisión referida, aún puede solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo.

De manera que, aún puede acudir a dicha Corporación con tal propósito y además, tal y como lo prevé el artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015², en caso de que el expediente no sea seleccionado por el Alto Tribunal Constitucional para su revisión, puede insistir en el estudio del caso particular, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección.

En ese orden, las pretensiones de la accionante no pueden prosperar frente a los razonamientos expuestos por la autoridad demandada, en el fallo de tutela que ahora se critica, pues, bajo los lineamientos antes reseñados, es claro que el cuestionamiento de las razones de fondo de una sentencia de tutela no puede exponerse mediante una nueva demanda.

Lo correcto es solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, siendo ese el mecanismo de defensa idóneo para solucionar la temática aquí propuesta, al que no aún se puede acudir.

Por lo antes señalado, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 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

1°. NEGAR el amparo invocado.

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.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En el que se había ordenado «al Hospital San Isidro de Alpujarra Tolima que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo y si aún no lo hubiere hecho, expida la certificación de tiempo de servicios por el período laboral por RUBIELA ESQUIVEL DÍAZ en formato CETIL, el cual deberá remitir dentro del mismo término a Colpensiones».

2 Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.