

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

STP 12987 – 2021

Radicación No. 117939

(Aprobado Acta No. 182)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la representante legal de LAS CEIBAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., a través de apoderado, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Descongestión No.1-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 3º Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva, así como las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral que originó este diligenciamiento, identificado con radicado 410013105003201501233.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. ELSA PATRICIA MUÑOZ promovió proceso ordinario laboral en contra de LAS CEIBAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., para que «se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 17 de agosto de 2010 y el 28 de diciembre de 2012, el cual finalizó por Radicación n.º 82370 SCLAJPT-10 V.00 2 decisión unilateral e injusta por parte del empleador. En consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada a reintegrarla al mismo cargo que ocupaba, de conformidad con los artículos 39, 44, 53 y 55 de la CP y la cláusula 4ª de la décimo novena CCT, con el correspondiente pago de salarios, prestaciones sociales, cotizaciones a la seguridad social, indemnizaciones y vacaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con sus respectivos aumentos legales y/o convencionales; la indexación; los intereses; y las costas del proceso.»¹.

ii. El estrado de conocimiento, que lo fue el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Neiva, con sentencia proferida el 4 de octubre de 2016, declaró que entre las partes se ejecutó un contrato a término indefinido entre el 17 de agosto de 2010 y el 28 de diciembre de 2012, que finalizó por causa legal, por lo que absolvió a LAS CEIBAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. de la totalidad de las pretensiones fijadas en la demanda.

iii. Inconforme con dicho proveído, la demandante presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la aludida ciudad, a través de fallo del 19 de junio de 2018, en el que se decidió confirmar la determinación del a quo.

iv. El 19 de mayo de 2021, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por ELSA PATRICIA MUÑOZ, decidió casar la providencia de segundo grado, resolviendo, en sede de instancia: «PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo y tercero

de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 4 de octubre de 2016, para, en su lugar, CONDENAR a las Empresas Públicas de Neiva ESP, hoy Las Ceibas Empresas Públicas de Neiva ESP, a reintegrar a la señora Elsa Patricia Muñoz en el cargo desempeñado al momento de la terminación del vínculo laboral o a uno de superior jerarquía, junto con el pago de los salarios, prestaciones y aportes a pensión y salud dejados de percibir desde el 29 de diciembre de 2012 hasta la fecha en que sea efectivamente reinstalada; sumas que se entregarán debidamente indexadas. SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Empresas Públicas de Neiva ESP. TERCERO: AUTORIZAR a Las Ceibas Empresas Públicas de Neiva ESP para que descunte de la condena ordenada en esta providencia lo que pagó a la accionante por concepto de indemnización por despido injusto, conforme se explicó en la parte motiva. CUARTO: CONFIRMAR lo decidido por el a quo, en lo que tiene que ver con la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que ató a las partes, desde el 17 de agosto de 2010 hasta el 28 de diciembre de 2012. (...)»

v. A juicio de la promotora del amparo, la anterior sentencia adolece de unos defectos procedimental absoluto y material o sustantivo, por cuanto «se profirió al margen del debido proceso respecto de los requisitos y trámite de la demanda de casación, al punto que aunque el cargo único por vía indirecta refiere en la modalidad de aplicación indebida, a partir de unos presuntos errores de hecho cometidos por el Tribunal Superior de Neiva, en el párrafo final del folio 18 de la sentencia se reconoce “(...) que la recurrente no explica debidamente en qué consistió la presunta indebida valoración del Ad quem sobre ésta probanza (...) concluye oficiosamente que no existe falencia alguna en su apreciación reconduce el reproche de la censura respecto de la persuasión obrante a folio 174 a 372 (estudio técnico) de donde concluye que el cargo de “asistente de cobranza nivel 5, grado 24”, no hubiere sido suprimido, lo que tipifica un “yerro fáctico” endilgado por la

recurrente.»

Después de presentar otras apreciaciones, sostuvo que dentro del cauce ordinario la demandante interpretó a su conveniencia lo referente a la supresión del cargo, «insistiendo que lo que se suprimió fue la empleada y no el empleo o cargo, interpretación que no se ciñe a la realidad, dado que el cargo de profesional especializado, nivel 3 grado 24, desapareció y dejó de existir en la planta de personal de la empresa accionada y así está demostrado, por lo que el H. Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Familia Laboral, confirmó lo manifestado por el Juez de primera instancia».

Refirió que la allí demandante «ocultó deliberadamente en su demanda y en el recurso de casación que el cargo o empleo por ella desempeñado en diciembre de 2012, si era el de “asistente” pero “del grupo de comunicación y relaciones con la comunidad... Ese accionar de mala fe se desvirtúa con los anexos adjuntos.”». Presentó otra serie de señalamientos en torno a la planta de personal, acusando que el órgano accionado dejó de valorar documentos aportados en la actuación, como el acta de acuerdo de fecha 14 de diciembre de 2012 suscrita con el sindicato SINTRAEPN y el análisis financiero de la empresa con corte a 2012.

Acto seguido, plasmó un análisis acerca de la convención colectiva, registrando algunos planteamientos jurisprudenciales al respecto, para luego apuntar:

«La interpretación inextensa de la cláusula convencional, en contravía del artículo 29 y 124 de la Constitución Política que condiciona la competencia exclusiva del procedimiento legal disciplinario, en el cual se identifica la falta o pena de “destitución”, desencadena en una decisión judicial abiertamente contraria al concepto determinado que se precisa en la referida cláusula de la convención colectiva. Correlativamente es razonable y proporcional inferir que el estudio técnico acorde a la naturaleza y régimen de mi mandante, fue indebidamente valorado por la recurrente en casación y en la sentencia que nos ocupa,

porque de lo expresado, es claro que el cargo administrativo de “asistente nivel 5, grado 24 del grupo de comunicación y relaciones con la comunidad” que, en primacía de la realidad, era el desempeñado por la demandante, no es misional en una empresa de servicios públicos domiciliarios, según la Ley 142 de 1994, el cual además no existía en la oficina Asesora Jurídica de la empresa, por lo que era justificable su supresión, como en efecto se hizo, y como lo certifica el profesional de Talento Humano a la fecha.

En cuanto al fundamento del recurso de casación en una supuesta falsa motivación y la desviación o abuso de poder, que como vicios o causales de anulación corresponden a elementos de existencia y validez de los actos-Acuerdos de Junta Directiva de mi mandante con los cuales se implementó el estudio técnico cuestionado, no son razones para invalidarlos o restarles eficacia, en tanto la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no es la competente para resolver la impugnación de éste tipo de actos jurídicos, ya sea por el medio de control de nulidad simple o el de nulidad o restablecimiento del derecho (art. 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011), aspectos sometidos a la reserva legal, o de competencia del Congreso.»

De igual modo, mencionó que la señora ELSA PATRICIA MUÑOZ, en el proceso ordinario no invocó ni probó la condición de madre cabeza de familia, calidad que fue reconocida por la Corte, para acceder a las pretensiones de la demanda, por el retén social.

Sobre la condena «de pagos de los derechos salariales (con sus factores) y prestacionales, incluidos en convenciones colectivas suscritas históricamente por SINTRAEPN y la empresa», exhortó que «se aplique el CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIA DE EXCEPCION, en tanto desconocen presupuestos legales (constitucionalmente propios de reserva legal, como las prestaciones sociales) acorde con el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política y la Ley 4ª. de 1992.»

Finalmente, dio cuenta de la existencia de un error inducido, indicando acerca de éste que

«la vehemencia y retórica del apoderado de la demandante, en el trámite del proceso ordinario laboral y, en especial, en la demanda de casación sin duda indujeron (sic) en las consideraciones y decisión en la sentencia de casación, no obstante, los fundamentos constitucionales esbozados en el presente libelo de protección constitucional», previendo, de igual modo, el desconocimiento de precedentes y violación directa de la Constitución, lo cual se desprende de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la presente demanda.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte accionante acude al juez constitucional para que, en amparo de los derechos fundamentales invocados, emita orden encaminada a «invalidar o dejar sin efecto la sentencia de casación cuestionada y las demás órdenes que constitucionalmente sean procedentes».

Mediante auto del 6 de julio de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a los funcionarios judiciales y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Sala de Descongestión No. 1 demandada, en respuesta al requerimiento efectuado, adujo que, luego de examinar las pruebas obrantes en el caso materia de controversia, encontró acreditado un error de hecho ostensible por parte del juez de segundo grado en la valoración del informe técnico elaborado por la Fundación Creamos Colombia, toda vez que de su contenido no se desprendía con certeza que el cargo desempeñado por la actora hubiera sido suprimido, circunstancia que debía ser demostrada por la parte empleadora conforme a las reglas de la carga de la prueba.

Así, se adentró a plasmar las razones de hecho y de derecho sobre las que edificó su proveído, anotando que para la Corporación quedó plenamente acreditado que ELSA PATRICIA MUÑOZ tenía derecho al reintegro pretendido, motivo por el que consideró que no hay lugar a despachar favorablemente las súplicas de la tutelante, más aún cuando la

acción de amparo busca, básicamente, que se vuelva a revisar o reexaminar el material probatorio, para revivir un proceso ya concluido y resuelto con sentencia en firme con efectos de cosa juzgada, lo cual no es el fin de este instrumento excepcional al no ser una tercera instancia.

Por último, apuntó que la litis se resolvió con apego a la jurisprudencia de la Sala Permanente, fijada en decisiones CSJ SL1983- 2020 rad. 78525; CSJ SL1496-2014, rad. 43118, CSJ SL696-2021, rad. 75680; CSJ SL1064-2018, entre otras, por lo que se acató el precedente judicial.

El apoderado de ELSA PATRICIA MUÑOZ expuso que el fallo censurado se edifica sobre tres aspectos argumentativos: i) no supresión del cargo de auxiliar administrativo nivel 5, grado 24, ii) reconocimiento de la calidad de madre cabeza de familia y iii) violación de la convención colectiva de trabajo, indicando que la precursora del amparo, en aras de derruir el primero de aquellos, arrió «una prueba fabricada a última hora el 30 de junio de 2021, días después de haberse proferido el fallo de casación SL1973-2021 y días antes de presentar la acción de tutela, en donde el Jefe de Talento Humano certifica que el cargo ocupado por la señora Elsa Patricia Muñoz fue suprimido en diciembre del 2012.»

En cuanto a la condición de madre cabeza de familia reconocida por la Corte a su mandante, señaló que, además de no controvertir los argumentos de la sentencia, la aquí accionante reincide en ofender a la trabajadora al sostener, sin prueba, que entró a laborar a las Empresas Públicas de Neiva por recomendación del padre de su hijo, alto directivo de la misma, pasando por alto que aquél paga una mínima cuota alimentaria obligado por una demanda que presentó su prohijada.

En relación con lo decidido en torno a la violación de la convención colectiva de trabajo, sostuvo que ese debate no fue propuesto en las instancias, pues, como se plasma en el fallo, la empresa nunca contrvirtió allí el contenido y alcance de esta cláusula.

Tales razones, agregó, conducen a establecer que la tutela no es procedente, además porque no se está ante la existencia de una vía de hecho que viabilice el amparo.

Las restantes vinculadas, dentro del lapso otorgado por la Corte, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, del Decreto 333 de 2021, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la acción interpuesta, en tanto se dirige contra la homóloga Laboral de esta Corporación.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer

cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos funcionarios sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional CC T-780/06, cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, se impone recordar a la parte accionante que, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también

en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

Descendiendo al caso concreto, establece la Sala que la representante legal de LAS CEIBAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., a través de su apoderado judicial, no demostró que se configure alguno de los defectos específicos, que estructure la denominada vía de hecho.

Recuérdese aquí que el aludido extremo invocó la existencia de los defectos «procedimental absoluto» y «material o sustantivo», así como la configuración de un error inducido en la decisión adoptada.

En primer término, en torno al defecto procedimental absoluto se ha de señalar que éste, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso (Cfr. C.C.S.T- 781/2011).

Así pues, si bien la parte actora alegó tal yerro, el mismo no se demostró, máxime cuando de manera alguna se acreditó que la providencia reprobada, esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos

fundamentales invocados.

En este caso, a juicio de esta Judicatura, la gestora del resguardo se limitó a expresar su desacuerdo con la argumentación de la autoridad demandada, exponiendo las conclusiones que, a su juicio, debieron imponerse en el caso; no obstante, ello no es suficiente para dar por sentado el defecto en mención.

Para la Sala, la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto procedimental absoluto, toda vez que no fue probada, ni se vislumbra, la configuración de una actuación procesal arbitraria, con desconocimiento de las normas jurídicas procesales aplicables al caso concreto.

Y es que, de la revisión de la decisión adoptada por la homologa Laboral, emerge sin duda alguna que ese Cuerpo Colegiado, en cumplimiento de su función, procedió a examinar en detalle lo referente a las censuras formuladas por la parte demandante. Se tiene, entonces, que después de identificar la problemática planteada se encaminó hacia la realización del pertinente análisis, en aras de establecer si el tribunal erró al concluir que la señora ELSA PATRICIA MUÑOZ no tenía derecho al reintegro convencional a las Empresas Públicas de Neiva ESP, por virtud de la restructuración de la entidad y la supresión de su cargo.

Para tal fin, procedió a efectuar el estudio objetivo de las pruebas y piezas procesales enunciadas en el cargo, con el fin de determinar si incurrió el juez de segundo grado en los errores fácticos denunciados.

Así, en comienzo, trajo a colación el contenido de la cláusula 4ª de la décimo novena convención colectiva de trabajo celebrada entre Empresas Públicas de Neiva ESP y su sindicato de trabajadores, como también la carta de terminación del contrato de trabajo enviada el 28 de diciembre de 2012 a la demandante y el estudio técnico de fortalecimiento institucional elaborado por la Fundación Creamos Colombia, tras lo cual apuntó:

Pues bien, pese a que la recurrente no explica debidamente en qué consistió la presunta indebida valoración del ad quem sobre esta probanza, empero de su examen queda al descubierto que no existe falencia alguna en su apreciación, como quiera que el Tribunal advirtió que la empresa accionada había terminado el nexo laboral entre las partes con fundamento en los estudios técnicos elaborados por la fundación contratada para aconsejar sobre la necesidad de la reestructuración organizacional de la entidad, todo ello, según la empresa, en prevalencia del interés general y con miras a racionalizar el gasto público y «alivianar la carga presupuestal», que fue lo que, en efecto, decidió la empleadora en esa comunicación de despido que expresamente alude a dicho estudio.

En consecuencia, no es posible endilgarle un error de hecho al fallador de segundo grado respecto de la valoración de este medio de convicción.

Ahora en cuanto al estudio técnico en que se soportó la decisión de la empleadora y al cual se remite la carta de despido, se observa lo siguiente:

En primer lugar, se recuerda que el Tribunal estimó que, si bien en este caso el reintegro procedía por haberse terminado el contrato de trabajo sin una justa causa, no correspondía en esta contienda judicial ordenarlo, debido a la supresión del cargo de la actora, derivada, a su juicio, «de los estudios realizados por la demandada en cumplimiento del Decreto 0935 de 2012 expedido por la Alcaldía de Neiva, según el cual Empresas Públicas de Neiva ESP, en atención a las dificultades financieras por las que atravesaba, debió realizar una depuración de su planta de personal».

En este punto lo que reprocha la censura, principalmente, es que ese estudio técnico sobre el cual se apoyó el juez de apelaciones, el cargo de asistente de cobranza nivel 5 grado 24 que ocupaba la demandante, no fue suprimido y por ello el reintegro impetrado era viable. De antemano, advierte la Sala, que el Tribunal sí cometió el yerro fáctico endilgado por la recurrente respecto de este medio de persuasión obrante a folios 174 a 372 al cual se

remite la carta de despido, pues de su análisis no se desprende con certeza que el cargo desempeñado por la demandante, esto es, el de asistente de cobranza nivel 5 grado 24, hubiera sido suprimido, tal y como pasa a explicarse a continuación y, por ello, dicho fallador no podía determinar, sin fundamento probatorio alguno, que el reintegro se hacía imposible.

- Pues bien, inicialmente se debe poner de presente que el estudio técnico contiene algunas contradicciones en la clasificación de los grados y los niveles de los cargos, lo que dificulta en cierta manera la total comprensión de los factores analizados y los diagnósticos realizados por la Fundación Creamos Colombia.

Lo anterior se afirma, ya que, en los primeros capítulos del informe se indica que en la empresa laboraban 216 trabajadores más 16 aprendices del Sena, de los cuales 37 estaban ubicados en el nivel asistencial, 117 en el nivel asistencial operativo y 6 en el profesional, por lo que se concluyó que existía una «baja profesionalización» y que lo aconsejable era disminuir la planta de personal en el nivel asistencial (f.º 307 y 308).

A folios 308 y 309 se observa el «Cuadro No. 88 DISTRIBUCIÓN DE LA PLANTA ACTUAL», que contiene la denominación del cargo, el nivel, el grado y la cantidad de empleos de la entidad. En lo que interesa para el presente proceso, se observa que el «NIVEL TÉCNICO» consta de 37 cargos, entre los cuales 6 puestos corresponden al cargo de «Asistente» nivel 5 grado 24, así como uno a «Secretaria Ejecutiva» en el mismo nivel y grado. En el «NIVEL ASISTENCIAL» se registran «117» cargos pero ninguno hace referencia al de «asistente» ni al nivel 5, ni al grado 24. Y, en cuanto al «NIVEL PROFESIONAL» aparecen 6 cargos de técnicos operativos.

De otro lado, a folio 345 se encuentra graficado el «Cuadro No. 107 PLANTA ÓPTIMA DE PERSONAL ACTUAL Vs. PROPUESTA», a través del cual se indica que a nivel «TÉCNICO» hay «actualmente» 6 cargos y pretenden crear 47 más, lo que significa que no se eliminará

ninguno en este nivel; mientras en el nivel «ASISTENCIAL» se dice que existen «154» cargos y la propuesta de la Fundación contratada es que la entidad accionada se quede con 111, es decir, le recomienda suprimir 43 empleos en ese nivel.

Lo que se quiere mostrar con lo anterior es que existen algunas inconsistencias frente a la ubicación del cargo de la actora. Nótese, por ejemplo, que, en un principio, está clasificado dentro del nivel técnico que presuntamente está conformado por 37 puestos, pero posteriormente dicen que a nivel técnico solo hay 6 cargos en total, cuando en realidad, según la lectura de esta Sala, los 6 cargos de técnicos operativos pertenecen al nivel profesional, mas no al técnico. Es decir, el cargo desempeñado por la demandante está, aparentemente, incluido en diferentes categorías a lo largo del desarrollo del informe y, en atención a la clasificación inicial, esto es, la propuesta visible a folio 345, la Fundación no recomendó suprimir ningún puesto a nivel técnico, que era donde presuntamente estaba clasificado el cargo de la actora (asistente nivel 5 grado 24).

- Del mismo modo, a folio 350 se grafican cuatro cuadros, respecto de los cuales la Fundación menciona que: «de los 42 cargos de trabajadores oficiales que se suprimen, como se observa en el siguiente cuadro, 19 cargos se indemnizan, 7 cargos son vacantes y 16 cargos son prepensionados». Según el «cuadro No. 111» los cargos de asistente nivel 5 grado 24 que se van a suprimir son 3 con «indemnización» y 1 «prepensionado», sin especificar nombres de trabajadores.

Sin embargo, a folio 361, en la conclusión final del informe técnico, se observa que la Fundación Creamos Colombia recomienda suprimir, en definitiva, solo un (1) cargo de asistente nivel 5 grado 24, de los seis (6) existentes en la empresa. Dicho acápite reza así: (...)

De todo lo explicado y transcrito en este punto, es menester advertir, de un lado, que si bien en un capítulo del informe se aconsejaba suprimir tres (3) cargos de asistente nivel 5

grado 24, lo cierto es que en la parte final de dicho estudio la propuesta reduce a uno (1) el número de cargos a suprimir en este nivel y grado, el cual corresponde a un prepensionado, que no era el caso de la demandante o, al menos, así no quedó demostrado en este proceso.

Esto es suficiente para concluir que el Tribunal valoró erróneamente esta prueba, pues si se hubiera detenido en su análisis no habría inferido que el cargo que desempeñaba la demandante había sido suprimido y, por ende, que el reintegro a la empresa se tornaba imposible de efectuar, pues de ello no existía certeza, más aún cuando, según esa propuesta final de la empresa contratada para realizar los estudios técnicos, todavía quedaban vigentes cinco cargos de asistente nivel 5 grado 24 en la entidad demandada.

En virtud de lo expuesto, para esta corporación, el fallador de segundo grado cometió los errores fácticos atribuidos en el cargo con la connotación de manifiestos, respecto de la decisión de declarar improcedente el reintegro impetrado, dada la reestructuración de la entidad demandada y la consecuente supresión de cargos por interés general.

Como lo anterior es suficiente para quebrar la sentencia impugnada, no es necesario el estudio de las demás pruebas y piezas procesales denunciadas, esto es, la liquidación final de prestaciones sociales (f.º 8), la convención colectiva de trabajo «34 de 2001» (f.º 22 a 31), la demanda inaugural y la contestación a la misma (f.º 49 a 55), la solicitud de inclusión de retén social y su respuesta (f.º 13 y 14) y los registros civiles de nacimiento de los hijos de la demandante (f.º 16 y 17).

En ese sentido, el cargo es fundado y por ello se casará la sentencia impugnada.

A través de dicho Acuerdo también se suprimieron dos cargos de jefe de oficina asesora nivel 2 grado 7, cinco de profesional especializado, seis de profesional universitario, cinco auxiliares, una secretaria, un operador de planta, un revisor operativo, un conductor, dos obreros y un bodeguero; así como también se crearon seis cargos de asesor grado 7, uno de

director técnico y uno de profesional universitario nivel 3 grado 24.

De lo expuesto, es dable colegir que, en estricto sentido, la supresión de los tres cargos de asistente nivel 5 grado 24 ordenada mediante el citado Acuerdo no encuentra soporte, pues la modificación de la planta de personal de las entidades públicas, ya sea por las necesidades del servicio o por modernización, que conlleve la supresión de cargos, debe contar con los estudios técnicos que así lo justifique, tal y como lo ordena el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 95 del Decreto 1227 de 2005, vigentes para el momento de la terminación de la relación laboral de la demandante que se produjo el 28 de diciembre de 2012 (CSJ SL1983-2020 rad. 78525), y en este caso, según lo expuesto en sede casacional, la Fundación Creamos Colombia recomendó la supresión únicamente de un cargo de asistente nivel 5 grado 24, correspondiente a un prepensionado, que no era el caso de la actora, mas no de tres cargos.

Ahora, si la Sala pudiera llegar a entender que la justificación de tal supresión encuentra asidero en uno de los múltiples cuadros expuestos a lo largo del informe técnico, a los que se hizo alusión al resolver el recurso extraordinario, donde se mencionaron tres empleos eliminados con indemnización y uno «prepensionado», lo cierto es que, según el Acuerdo 002 de 2012, aun así continuaron subsistiendo dos (2) cargos de asistente nivel 5 grado 24, con lo que queda desvirtuada la imposibilidad de reintegro aducida por la empresa a lo largo del proceso.

Es menester hacer énfasis en que si la entidad alegó siempre la supresión del cargo de la promotora del litigio como fundamento esencial para negar su reinstalación, debió demostrar, además de las razones técnicas y objetivas de la restructuración de la entidad, que ese puesto de trabajo efectivamente dejó de existir y, al quedar empleos vigentes en el mismo cargo, nivel y grado, tenía la carga adicional de acreditar los motivos por las cuales decidía desvincular específicamente a la señora Muñoz y no a otros trabajadores, todo lo cual implica no lo solo la ineficacia del despido sino también la violación al derecho

fundamental a la igualdad de la demandante.

En esos términos se ha pronunciado la Sala, cuando en decisión CSJ SL1983-2020, rad. 78525 (...)

Se destaca, además, que si bien en el estudio técnico se hace referencia a que los cargos que se han de suprimir son los de las personas que lleven menos de 10 años en la empresa, la empleadora no demostró que los trabajadores que conservaron sus empleos en el mismo nivel y grado de la actora, fueran más antiguos que ésta o que hubieran completado 10 o más años al servicio de la entidad. De lo anterior, la Sala debe concluir que el Juzgado erró al haber denegado las pretensiones de la demanda inaugural, pues pese a que acertadamente determinó que la culminación del contrato de trabajo no había obedecido a una justa causa, sino a una razón legal, concluyó que la supresión del cargo de la actora encontraba soporte en el estudio técnico elaborado por la Fundación Creamos Colombia, ante la reestructuración de la empresa, sin advertir que dicho informe no demostraba con certeza que las funciones ejecutadas por la demandante en virtud del cargo desempeñado como asistente nivel 5 grado 24 hubieran sido plenamente suprimidas, razón por la cual le asiste razón a la parte apelante demandante en su recurso.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto la circunstancia especial de que la convocada a juicio tenía la obligación de demostrar en este asunto en particular, que las personas que conservaron sus empleos en el cargo de asistente nivel 5 grado 24, merecían igual o superior protección constitucional que la demandante, quien era sujeto de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia al momento de la desvinculación laboral. (...)

Así las cosas, la señora Elsa Patricia Muñoz era beneficiaria del retén social por ser madre cabeza de familia para la fecha en que la empleadora le dio por terminado el contrato de trabajo y, en consecuencia, debió ser objeto de protección especial por parte de la empresa

demandada al momento de ordenar la supresión de cargos en virtud de la modificación de la planta de personal de la entidad. En ese sentido, la accionada debió agotar otras opciones antes de despedirla, dada su comprobada condición de vulnerabilidad.

Es claro, entonces, que, de manera acuciosa, la Corporación accionada revisó la pretensión formulada en el proceso ordinario impulsado por la demandante y cotejó el caso con la normatividad aplicable al mismo. De allí que no pueda aseverarse que la decisión adoptada por el fallador acusado desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconoce, lo cual, de haber acaecido, sí habría configurado el defecto sustantivo exaltado por la parte actora.

Pertinente resulta señalar en este aparte que la jurisprudencia Constitucional, frente a la configuración del defecto mencionado, ha establecido, como situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en aquel, las siguientes:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.³

Con base en lo anterior, puede decirse que, en la coyuntura puesta a consideración, distante estuvo el estrado judicial accionado de apoyar su providencia en una norma evidentemente inaplicable al caso o de realizar una interpretación de aquélla al margen de lo razonable, contraevidente o claramente perjudicial para los intereses de la aquí sociedad tutelante, pues lo notorio es que las directrices legales que regulan la materia son las que sustentan su resolución.

Por otra parte, en relación con el error inducido acusado por la accionante, se tiene que éste, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ha definido como aquel «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» (CC C-590/05, CC T-332/06, CC T-86/2013, CC T-145/14, entre otras).

En el presente caso, el fundamento sobre el que la promotora del resguardo cimenta la supuesta transgresión, esto es, «la vehemencia y retórica del apoderado de la

demandante», lejos está de constituir o dar origen al error destacado, ya que para que se configure tal quebranto, la decisión judicial adoptada, en esencia, debe ser determinada o influenciada por un artificio de terceros, es decir, «por aspectos externos al pleito»⁴, lo cual no se materializa en el ímpetu o la elocuencia de un discurso formulado por los abogados de las partes, pues, además, presentar alegatos de tal forma jamás podrá ser entendido, calificado y enmarcado como un acto fraudulento.

Prosiguiendo con el análisis de los argumentos presentados, se tiene que en el escrito genitor, como lo notó la Sala de Descongestión No.1, la representación de la empresa incluyó hechos nuevos que no fueron planteados en la fase del juicio, tales como que la demandante no informó que el cargo que desempeñaba era supuestamente el de asistente «del grupo de comunicación y relaciones con la comunidad y no de cobranza en la oficina jurídica, cuando este aspecto sobre el cargo de asistente de cobranza no fue materia de controversia ante la justicia ordinaria laboral y, por el contrario, la accionada lo aceptó desde la contestación al libelo inaugural.».

De igual modo, ante los jueces de instancia la empresa nada postuló sobre «la condena de pagos de los derechos salariales (con sus factores) y prestacionales, incluidos en convenciones colectivas suscritas históricamente por SINTRAEPN», ni acerca de la violación de la convención colectiva de trabajo, pues, como lo advirtió el apoderado de ELSA PATRICIA MUÑOZ, ese debate no fue propuesto en curso del proceso⁵.

Otro de los aspectos que se alega ante esta sede, es que que la referida señora no invocó ni probó la condición de madre cabeza de familia, calidad que, agregó, fue reconocida por el juez de casación para decretar «el amparo por el retén social». Al respecto se tiene que aquél refirió en su providencia lo siguiente:

Con estas precisiones, se advierte que la señora Elsa Patricia Muñoz acreditó dentro del proceso su calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica, pues, además de

que para probar esta condición no existe formalidad jurídica, se observa que previo al despido, informó que era ella quien proveía de manera exclusiva los medios económicos para el sostenimiento de sus dos hijos menores de edad y que el salario recibido por las Empresas Públicas de Neiva ESP era su «único medio de sustento económico», el cual le permitía brindarle a sus hijos «la alimentación, educación, salud, vivienda, entre otros».

Tampoco reposa en el expediente prueba que permita inferir que la actora no era la única encargada de proveer el sustento a su familia, y, además, valga resaltar, la acreditación de esta circunstancia no le correspondía a la demandante al constituir una negación indefinida planteada desde la carta que entregó a la empresa previo al despido para su protección y de lo cual insiste en la demanda inicial, bajo la manifestación de que no tenía otros recursos económicos para el sustento de sus hijos (f.º 13 y 51); trasladándose entonces la carga de la prueba a la parte demandada, quien no alegó ni allegó prueba alguna de que la extrabajadora contara con otros medios de subsistencia que le permitieran sostener el hogar. (...)

Por esta razón también resulta inadmisibile que en la contestación al hecho onceavo de la demanda inicial, referente a que la señora Muñoz era madre cabeza de familia, la empresa hubiera respondido que no le constaba y que era un tema «de la vida personal de la demandante», cuando, por una parte, la misma entidad le dio respuesta al conocer su situación, y de otro lado, no es algo que incumba únicamente a la vida personal de la trabajadora, por el contrario, es una circunstancia que requiere atención, protección y ejecución de medidas por parte del empleador.

Así pues, lejos estaría la posibilidad de que la Sala se adentrara a realizar algún tipo de análisis a fin de identificar las hipotéticas falencias que, en ese sentido, pudieren hallarse inmersas en las determinaciones adoptadas, por cuanto los argumentos sobre los que se estructuran, no fueron objeto de planteamiento y discusión ante las instancias respectivas.

Sobre el particular, debe tenerse presente que la jurisprudencia constitucional, concretamente desde la sentencia C.C. C-590/05, estableció:

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: (...)

e. 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 posible². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

En tal orden de ideas, la demanda de tutela no cumple con los requisitos de habilitación, pues, como es evidente, esta gira en torno a cuestionar la supuesta inaplicación de unas normas y, en últimas, los criterios sobre los cuales se dio la resolución del caso concreto. Por ende, las consideraciones personales propuestas por la parte demandante no alcanzan a plantear un asunto de estricto contenido constitucional con la capacidad de derruir la presunción de legalidad y acierto que a tal decisión es inherente, pretendiendo continuar el debate en sede constitucional como si la acción de tutela fuera una instancia más del proceso.

Bajo ese hilo conductor, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la controvertida sólo porque la parte actora no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Por consiguiente, al no aparecer acreditada una actuación arbitraria por parte de las Corporación Judicial accionada, no es posible acceder a la protección reclamada, habida cuenta que la decisión acusada no denota proceder ilegítimo que le permita actuar al mecanismo excepcional escogido, como que lo resuelto por la Sala de Descongestión No. 1 obedeció a una labor de hermenéutica y apreciación probatoria en la que, por regla general, no puede inmiscuirse el juez de tutela, dado que tiene raigambre constitucional (arts. 228 y 230 de la C.P.), salvo que se aprecie, como se acotó, la materialización de una inequívoca vía de hecho que, por sus connotaciones y consecuencias, es de suyo excepcional.

Corolario de lo anterior, se negará la protección invocada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. NEGAR el amparo constitucional invocado por la representante legal de LAS CEIBAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., a través de apoderado, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Así lo registró la accionada en su sentencia.

2 «por el cual se modifica la Planta de Personal de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P.»

3 Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017 reiterando lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012, SU-400 de 2012, SU-416 de 2015 y SU-050 de 2017.

4 (Cfr. T-590-09). En el mismo sentido, «cuando la autoridad judicial es víctima de factores externos al proceso que lo determinan o influyen a tomar determinada decisión que resulta contraria a derecho o a la realidad fáctica del caso» (Cfr. C.C. T- 145 de 2014).

5 En el fallo censurado se plasma al respecto lo siguiente: «Esto, aunado a que la empresa nunca controvertió el contenido y alcance de esta cláusula, pues en la respuesta a la reclamación administrativa (f.º 2 a 4), mediante la cual la actora solicitó el reintegro con fundamento en la aludida estipulación convencional, la empresa adujo que la terminación del contrato se basó en una justa causa, debido a la reorganización administrativa soportada en un estudio técnico, pero nunca manifestó que la cláusula convencional era inaplicable por la supuesta inexistencia de una destitución y de un procedimiento disciplinario. Igual aconteció al dar contestación al libelo genitor, pues la entidad dirigió su defensa al hecho de la modificación de la planta de personal y de la consecuente supresión del cargo de la demandante, sin aludir siquiera a los términos de la convención colectiva de trabajo

para esos efectos. De hecho, aceptó expresamente que las relaciones laborales de la empresa y la actora se regían por, entre otras normas, las convenciones colectivas de trabajo (f.º 51 y 70).» Cfr. Folio 40 del proveído en cita.