

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP13014-2023

Radicación N. 134110

Aprobado según acta n.º 212

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por FREDY HERNÁNDEZ a través de su apoderado judicial, contra la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales en el asunto laboral radicado con número 76520-31050-03-2018-00537-01.

2. A la actuación fueron vinculados como terceros con interés la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y todas las partes e intervinientes en el proceso laboral de la referencia.

II. HECHOS

3. De la documentación aportada al expediente de tutela se extrae lo siguiente:

3.1. FREDY HERNÁNDEZ promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el propósito de que «se declare que como

consecuencia del proceso de verificación adelantado por Colpensiones para otorgarle la pensión de vejez, encontró un total de 1940 semanas, de las que se tomaron como obligatorias para reconocerle la pensión solo 1275, quedando un excedente de 665 semanas cotizadas en exceso, cuyo valor debe serle devuelto; actualizando sus valores individuales convertidos en moneda circulante Colombiana, sin rendimiento, desde el momento en que se produce la Resolución GNR 322598 de 16 de septiembre de 2014, por medio del cual se le reconoció la pensión de vejez, hasta cuando opere el pago total con base en lo establecido en el artículo 9 del Decreto 1161 de 1994, ratificado por el concepto del ISS No.8117 de 3 de junio de 2005; que el valor de dichas semanas debe ser actualizado teniendo en cuenta los incrementos anuales del valor o importe de la pensión mensual desde el año 2014 hasta cuando opere su pago, así como el pago de costas y agencias en derecho.»

3.2. El asunto le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, despacho que, mediante sentencia de 12 de noviembre de 2020, declaró probada «la excepción de cobro de lo no debido, respecto de todas las pretensiones del actor, absolvió de la totalidad de pretensiones, condenó en costas al demandante y dispuso la consulta de la sentencia de no ser apelada.»

3.3. FREDY HERNÁNDEZ a través de su apoderado interpuso recurso de apelación en contra de la anterior determinación, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalupe de Buga mediante fallo de 12 de agosto de 2021, confirmó la sentencia de primera instancia.

3.4. El demandante presentó recurso extraordinario, el 30 de agosto de 2022, se efectuó su reparto y el expediente ingresó al despacho en esa misma fecha. Seguidamente, la Sala dispuso admitirlo mediante auto del siguiente 14 de septiembre, decisión que se notificó el día después -15 de septiembre- «de manera que, el traslado a la parte recurrente transcurrió desde el 21 de septiembre hasta el 19 de octubre de 2022.»

3.5. Una vez agotado el traslado, «el 20 de octubre de ese año, el legajo ingresó al despacho sin haberse recibido sustentación del recurso. En consecuencia, el 26 de octubre de 2022, se dispuso declarar desierto el recurso y esa decisión se notificó en estado del día siguiente.»

3.6. El 28 de octubre de 2022, el abogado Héctor Julio Hurtado Valencia, presentó recurso de reposición «Así las cosas, la fijación en lista se surtió el 3 de noviembre de 2022 y el traslado del recurso transcurrió del 4 al 9 de noviembre del mismo año. Surtido el traslado, el expediente ingresó al despacho al día siguiente, para resolver el recurso de reposición incoado.»

3.7. El 10 de mayo de 2023 «fue proferido proveído con el que se resolvió negar la reposición contra el auto del 26 de octubre de 2022 (...) Lo allí resuelto se notificó en estado del 30 de junio del presente año (...) y, el 19 de julio siguiente, el expediente fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga con oficio OSSCL n.º 39464»

4. FREDY HERNÁNDEZ a través de su apoderado judicial promueve acción de tutela; por cuanto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, en sus decisiones de primera y segunda instancia, respectivamente, «fueron contestes en sus decisiones en negarle el derecho constitucional y legal, al accionante de obtener el reembolso, devolución, del importe o pago de sus consignaciones en exceso fuera de las obligatorias, convertibles en 665 semanas, sin rendimiento. Absolviendo a la demandada Colpensiones, con el argumento de inexistencia de normas, que le obliguen a devolver y pagar su valor al accionante. (...) no actuaron en conformidad y por ello, le niegan con sus decisiones el derecho reclamado por el accionante por ante ellos. Y a ello, se suma la declaratoria de desierto el recurso de casación, por parte del magistrado también accionado.»

5. En consecuencia solicita:

«1. Se decrete, ordene, la protección de los derechos fundamentales del accionante (...) por cuanto constitucional y legalmente, tiene el derecho inalienable a recibir de parte de Colpensiones el importe, el valor de las consignaciones en exceso luego de las obligatorias para su pensión, equivalentes a 665 semanas, sin rendimiento. Por haber estado afiliado al régimen pensional de prima media con prestación definida (...) tiene derecho a ese reembolso. (...)

3. Se decrete, se conmine a los accionados a modificar la parte resolutive de sus decisiones con base en las cuales, se absolvió a la demandada Colpensiones, negándole el derecho inalienable al accionante de obtener la devolución, el importe o valor de sus consignaciones en exceso fuera de las obligatorias para pensión, sin rendimiento, equivalentes a 665 semanas. (...)

5. Se decrete como consecuencia de lo anterior, la modificación ipsofacto de cada una de las partes resolutivas de las decisiones producidas por cada uno de los accionados, incluyendo la declaratoria de desierto el recurso de casación, con base en las cuales, le negaron el derecho al accionante de recibir el importe o valor de las consignaciones en exceso fuera de las obligatorias, sin rendimiento, en este caso son 665 semanas (...)

6. (...) no es cierto lo afirmado por el juez de primera instancia, confirmado por la segunda instancia para absolver a la demandada Colpensiones (...)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

6. Con auto de 30 de octubre de 2023, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento y dio traslado a las accionadas y vinculados a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado por Secretaría el siguiente 3 de noviembre.

7. Los accionados y vinculados dentro del presente trámite constitucional, expusieron lo siguiente:

7.1. Un Magistrado de la Sala de Casación Laboral dio cuenta que: (i) el 30 de agosto de 2022 el expediente del proceso ordinario fue remitido a esa Corporación, con el propósito de resolver el recurso extraordinario de casación presentado por la parte demandante; (ii) por auto de 14 de septiembre de 2022, notificado por estado el día 15 siguiente, admitió el recurso y corrió traslado por el término legal, el cual inició el 21 de septiembre de 2022 y venció el 19 de octubre de la misma anualidad, auto que se notificó por estado el mismo día y, (iii) debido a que el recurso de casación no fue sustentado por la parte recurrente dentro del término legal, a través de auto CSJ AL4881-2022 de 26 de octubre de 2022, se declaró desierto, decisión que fue notificada por estado, el 27 del mismo mes y año.

Explicó que contra la anterior determinación el apoderado de FREDY HERNÁNDEZ presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable en proveído AL1592-2023 de 10 de mayo de 2023, auto que fue notificado por estado el 30 de junio siguiente.

Concluyó que «lo que discute el accionante es el sentido de la decisión tomada al interior del proceso ordinario laboral, esta Sala solicita que la tutela sea declarada improcedente, dado que no se cumplió con el requisito de subsidiaridad, pues el convocante desaprovechó los mecanismos que le brindaba el proceso ordinario para que sus reclamos fuesen analizados por el juez natural.»

7.2. La Secretaría de la Sala de Casación Laboral realizó un recuento procesal, el cual, coincide con el efectuado por el Magistrado de esa Sala.

7.3. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – P.A.R.I.S.S., expuso que en el presente asunto será COLPENSIONES la entidad competente para atender cualquier requerimiento realizado por el accionante.

7.5. Juzgado Tercero Laboral del circuito de Palmira – Valle del Cauca, luego de hacer un recuento de la actuación procesal, expuso que «que lo solicitado en sede de tutela, ya fue

debatido a través de proceso ordinario laboral (...)» Remitió copia del link del expediente identificado con el radicado 76520-31050-03-2018-00537-01.

7.6. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado¹.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del precepto 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por FREDY HERNÁNDEZ a través de apoderado, contra la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

9. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

10. En atención a la pretensión formulada por el accionante a través de su apoderado, consistente en que «se conmine a los accionados a modificar la parte resolutive de sus decisiones (...) incluyendo la declaratoria de desierto el recurso de casación», es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para el demandante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

10.1. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente

relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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; v) el accionante 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 y; vi) no se trate de sentencias de tutela².

10.2. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

11. Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

12. Así las cosas, como en el presente asunto se atacan las decisiones proferidas por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación -declaró desierto el recurso extraordinario de casación-, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira -absolvieron a Colpensiones-, la Sala considera pertinente

reiterar la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación³ respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente cuando no se agotaron los medios de defensa judicial con los que contaba el accionante para la protección de sus garantías constitucionales, a saber⁴:

«3. Recuérdese que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

3.1. Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.2. Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación, en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia. Lo anterior significa, que si existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

13. La Corte Constitucional al respecto precisó en sentencia CC T-477 del 19 de mayo de 2004:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona

voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”.»

14. De ese modo, por su característica excepcional, subsidiaria, preferente y sumaria, impide que se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche; criterio que se debe reiterar en el presente asunto, en el cual la demanda se dirige a resquebrajar la firmeza de una determinación que no fue recurrida a través de los canales dispuestos por el Legislador.

15. Análisis del caso en concreto.

15.1. En el caso sub judice, la Sala no encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad, pues FREDY HERNÁNDEZ no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir los supuestos errores cometidos al interior del proceso laboral al momento de estudiar la viabilidad de que Colpensiones le devuelva «las cotizaciones pagadas en exceso» lo cual, en su criterio, sí era procedente; no obstante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, no lo ordenaron y contrario a ello absolvieron a la entidad demandada.

15.2. Así, se tiene que aun cuando contaba con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y presentar las correspondientes censuras a través del recurso extraordinario de casación, asumió una actitud pasiva y poco diligente con la causa, y permitió que la decisión cobrara firmeza. Y, si bien, sí instauró el recurso extraordinario, no fue sustentado, y ello originó que la Sala de Casación Laboral a través de auto CSJ AL4881-2022 de 26 de

octubre de 2022, lo declarara desierto, decisión que notificó por estado, el siguiente 27 del mismo mes y año.

Aunado a lo anterior, si bien contra la anterior determinación el apoderado de FREDY HERNÁNDEZ presentó recurso de reposición, la Sala de Casación Laboral luego de analizar los argumentos allí expuestos no los acogió, en consecuencia, mediante providencia AL1592-2023 de 10 de mayo de 2023, resolvió no reponer y esa decisión la notificó por estado el 30 de junio siguiente.

15.3. Bajo ese entendido resulta improcedente acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional, pues si el accionante tenía algún reparo contra la forma en que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga resolvieron su solicitud de «devolución de las cotizaciones pagadas en exceso», debió hacer uso del recurso que tenía a su alcance para conjurar esa supuesta afectación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-108 de 2003 sostuvo:

«El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual».

Y más adelante, en sentencia T-212 de 2006 reafirmó:

«Como regla general, no procede la tutela para analizar la vulneración de los derechos fundamentales cuando existe un mecanismo ordinario idóneo de protección de tales derechos. Cuando se cuestiona alguna providencia judicial, en principio, la tutela es improcedente si dentro del mismo proceso en el cual se profirió la providencia existen recursos mediante los cuales se pueda cuestionar la validez de la decisión tomada por el

funcionario judicial.

[...]

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.

17. De ese modo, se concluye que, aun cuando contaba con la posibilidad de presentar las correspondientes censuras ante la Sala de Casación Laboral, juez natural de la causa, el actor asumió una actitud pasiva, pues si bien interpuso el recurso, no lo sustentó y, con ello, permitió que la decisión que considera adversa a sus intereses cobrara firmeza. En consecuencia, resulta improcedente ahora acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional, desconociendo su carácter subsidiario.

18. Esta acción deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento resultaba imperioso buscar en el mismo proceso mediante los mecanismos allí dispuestos. Se insiste, la tutela, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

19. Además de lo anterior, observa esta Sala que los argumentos expuestos por el libelista se centraron en indicar que debió condenarse a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; sin embargo, al analizar el contenido de la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, por medio de la cual, confirmó la adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, se advierte que lo allí resuelto no desconoció los derechos fundamentales de FREDY HERNÁNDEZ, pues al resolver

los problemas jurídicos que planteó, consistentes en «¿Si hay lugar a ordenar el pago del valor de las semanas cotizadas en exceso por el actor, en un total de 665, las que realizó como trabajador dependiente? ¿De ser positivo lo anterior, si las sumas ordenadas deben ser actualizadas desde el año 2014 hasta el pago efectivo, en la forma solicitada, esto es, conforme los incrementos anuales del valor del importe de la pensión mensual?» concluyó que «no existe disposición que permita la devolución a los cotizantes del mayor número de cotizaciones efectuadas a pensión, así mismo se itera; que el mayor número de semanas cotizadas da lugar a un mayor porcentaje de mesada pensional como también que las cotizaciones que superan las utilizadas para el cálculo pensional quedan afectadas por el principio de solidaridad del sistema de seguridad social.»

20. Independientemente de la interpretación particular que al respecto tienen el libelista, no se observa que la providencia confutada hubiese desconocido el ordenamiento jurídico; luego los reparos que se hacen a la misma se ofrecen improcedentes por vía de tutela, pues la mera disparidad de criterios no habilita al juez constitucional a conceder lo pedido, más aún cuando la decisión atacada goza de plena juridicidad y razonabilidad.

21. Así las cosas, dado que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad consistente en «que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada», lo procedente será negar la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

1º NEGAR el amparo invocado, conforme se expuso.

2º NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3º Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Para la fecha de entrega del proyecto al despacho no se advirtieron respuestas adicionales.

2 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

3 CSJ. STP5654-2019, 7 may. abr. 2019, rad. 104440. STP5364-2019, 30 abr. 2019, rad. 104159. STP5055-2019, 23 abr. 2019, rad.103859.

5 Cfr. CSJ SCP STP5406-2018, 24 abr 2018, rad. 98080, reiterado en CSJ STP15647-2022, 22 nov. 2022, rad. 127568.