

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP7730-2023

Radicación n°. 130419

Acta 146

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala1 sobre la demanda de tutela formulada por NELSON JAVIER OTÁLORA VARGAS, contra la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Del texto de la demanda y el expediente se extracta que Luz Stella Hernández de Téllez instauró demanda ordinaria laboral a fin de que se reliquidara la pensión de jubilación convencional que le fue reconocida mediante Resolución n.º 365 de 8 de agosto de 2011.

3. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 6 de agosto de 2015, en la que condenó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP a reliquidar la pensión de jubilación convencional de la actora a partir

del 1º. de mayo del 2000, en cuantía inicial de \$2.866.756, junto con los correspondientes reajustes anuales y las diferencias pensionales que se suscitaran.

4. La Sala Laboral del Tribunal de Bogotá conoció la apelación que formuló el ente demandado, y en sentencia de 3 de agosto de 2016 modificó la del a quo y estableció la cuantía inicial de la mesada en \$2.340.273 para el 1º. de mayo del 2000.

6. El FONCEP presentó, a través del accionante, acción de revisión contra las decisiones de instancia, con fundamento en la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por cuanto «la cuantía del derecho reconocido excede lo debido, de acuerdo con lo señalado en el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo, suscrita por los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas».

7. Por auto CSJ AL4307-2021 de 15 de septiembre de 2021 la Sala de Casación Laboral rechazó la demanda de revisión e impuso, con fundamento en el artículo 34 de la Ley 712 de 2001, multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al abogado NELSON JAVIER OTÁLORA VARGAS, apoderado del demandante, tras considerar que «el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP carece de legitimación en la causa por activa».

8. Contra la anterior decisión el sancionado interpuso recurso de reposición y en subsidio el de súplica. Mediante auto CSJ AL4785-2022 del 24 de mayo de 2022, la Sala de Casación Laboral no repuso el auto impugnado, y rechazó el de súplica.

9. Inconforme con lo resuelto en los autos del 15 de septiembre de 2021 y 24 de mayo de 2022, NELSON JAVIER OTÁLORA VARGAS acude a la acción de tutela, en busca de proteger sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, igualdad y debido proceso, pues considera que el FONCEP sí contaba con legitimidad para interponer la acción de revisión que buscaba el reajuste de la pensión decretado a favor de Luz Stella Hernández de Téllez, de acuerdo con algunos pronunciamientos del Consejo de Estado.

9.1. Igualmente, afirma que no se le podía imponer una sanción como representante del FONCEP por el solo rechazo de la demanda; además, porque la Corte Constitucional declaró inexecutable el apartado del artículo 34 de la Ley 712 de 2001 en que se sustentaron las decisiones atacadas.

9.2. Si bien el accionante no realizó una solicitud concreta, se entiende que pretende la revocatoria de la multa de (5) salarios mínimos mensuales establecida en su contra en el auto AL4307-2021 del 15 de septiembre de 2021 y no repuesta en providencia AL4785-2022 del 24 de mayo de 2022.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

10. Mediante autos del 26 de abril y 26 de julio² de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

11. La magistrada ponente de la Sala de Casación Laboral afirmó que las decisiones atacadas fueron emitidas por la Sala con estricto apego a la [Constitución Política](#), la ley, la jurisprudencia y los elementos probatorios acopiados; luego, no resulta arbitraria, ni desconocedora de derecho fundamental alguno, como puede advertirse de los argumentos fácticos y jurídicos allí consignados.

Igualmente, afirmó que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, pues el último auto censurado es del 24 de mayo de 2022 y la demanda de tutela se presentó el 25 de abril de 2023, superando los seis (6) meses que considera la jurisprudencia como pertinentes, por lo que solicita declarar improcedente el amparo requerido.

12. Un magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá recordó el trámite surtido en el proceso en que se reconoció, con modificaciones al fallo de primera instancia, la pensión a Stella Hernández de Téllez, el 3 de agosto de 2016, y aseguró que las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario laboral estuvieron ajustadas a derecho.

13. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá informó que en ese estrado judicial cursó el proceso ordinario laboral No. 11001310501620140005400, de Stella Hernández de Téllez, contra FONCEP y otro, recordó lo actuado y aseguró que ese despacho no ha vulnerado los derechos del accionante, más cuando la acción se dirige contra la Sala de Casación Laboral por la multa impuesta al profesional del derecho.

14. La apoderada especial del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones “FONCEP”, que paga las pensiones a cargo del Distrito Capital manifestó, que considera que ese fondo sí posee legitimidad para acudir a la acción de revisión cuando se trata de cuestionar prestaciones periódicas a cargo de esa entidad. Para ello se sustenta en la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, y el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que en su entender le autoriza a acudir a la mencionada acción.

14.1. Agregó que no poder impugnar las providencias atacadas viola la Constitución Nacional en sus art. 1, 2, 6 y 48.

14.3. Finalmente, afirma que, por la procedencia, en su criterio, de la acción de revisión presentada, debe prosperar la revocatoria de la sanción impuesta al accionante.

15. El Subdirector Jurídico del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP, se pronunció en similar sentido, y trajo a colación la Ley 797 del 2003 y la sentencia de la Corte Constitucional a C-258 de 2013.

Por lo anterior solicita acceder al amparo requerido por OTÁLORA VARGAS, ya que en su concepto el FONCEP sí cuenta con legitimación por activa para acudir a la acción de

revisión, en casos como el estudiado en las providencias censuradas.

CONSIDERACIONES

Competencia.

16. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada mediante apoderado por NELSON JAVIER OTÁLORA VARGAS, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

17. 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.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

18. En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

18.1. Los primeros se contraen 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 tutela³.

18.2. Mientras que los segundos, 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).

Análisis del caso en concreto.

19. NELSON JAVIER OTÁLORA VARGAS, promueve acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera quebrantados porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en auto AL4785-2022 del 24 de mayo de 2022 no repuso la decisión CSJ AL4307 del 15 de septiembre de 2021, que rechazó la acción de revisión presentada por el accionante y le impuso una multa, al considerar que no contaba con legitimación en la causa por activa.

20. Pues bien, al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, como quiera que la misma no cumple con el requisito general de inmediatez, es decir, «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración».

21. Al respecto, se observa que el accionante se encuentra inconforme con una providencia que se profirió el 24 de mayo 2022, que fue notificada el 21 de octubre del mismo año y solo acudió a la acción de tutela el 24 de abril de 2023, es decir, superados los seis (6) meses, lo cual muestra con facilidad el incumplimiento del requisito de inmediatez.

«Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal, en varias providencias, ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante».

21.2. Pero ese aspecto ni siquiera fue alegado por el accionante, lo que impone declarar la improcedencia de la demanda de tutela incoada por NELSON JAVIER OTÁLORA VARGAS.

22. Pero, además, de obviarse esa falencia, tampoco prosperaría el amparo solicitado, como quiera que lo decidido por la homóloga Sala Laboral accionada se basó en la ley vigente al momento de resolver la demanda y la jurisprudencia aplicable al caso puesto a su conocimiento, como pasa a verse.

22.1. En primer término, el auto AL4307 de 2021 estableció las diferencias entre el «recurso extraordinario de revisión» y la «acción de revisión», última figura planteada en la demanda rechazada, así:

“Asimismo, se ha caracterizado como una acción y no como recurso, en tanto los segundos los formulan las partes procesales con el objeto de que se reconsidere o reanalice la cuestión y, como consecuencia, se reforme la determinación con la que no se está conforme; mientras que las acciones o necesariamente pueden promoverlas las mismas partes de un proceso. De hecho, en punto a la acción de revisión el legislador confiere su titularidad a un sujeto activo calificado, de tal suerte que la Ley 797 de 2003 legitima por activa al Gobierno, quien puede ejercerla por conducto del Ministerio de Trabajo o del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y también faculta al Contralor General de la República, al Procurador General de La Nación y a la UGPP, en virtud del artículo 6.º, numeral 6.º del Decreto 575 de 2013.

En consecuencia, la legitimación en la causa por activa en la acción de revisión viene definida expresamente por el legislador y se limita a ciertos sujetos de derecho público, sin que pueda extenderse o restringirse su ejercicio a discreción de las autoridades judiciales, como lo pretende la recurrente. Así, para este preciso asunto, resulta irrelevante si quien presenta la acción de revisión intervino o no en el proceso objeto de cuestionamiento o si resultó ser el directo perjudicado o interesado en las sentencias atacadas, por cuanto la titularidad de la acción, se reitera, recae en un sujeto calificado.”

22.2. Lo que fue ratificado en el auto de reposición AL4785 de 2022:

“Nótese que solo los sujetos de derecho público señalados expresamente en la legislación pueden acudir al mecanismo de revisión, sin que el juzgador pueda ampliar o restringir tal regulación. Luego, resulta prístino que las entidades responsables del reconocimiento y pago de pensiones no fueron habilitadas para acudir en revisión, pese al interés que puedan tener en estos asuntos. En consecuencia, la revisión de sumas periódicas se encuentra reservada a un sujeto activo calificado por expresa disposición del legislativo, en ejercicio de su libertad de configuración.”

22.3. Lo anterior muestra claramente que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, no contaba con legitimación por activa para presentar la demanda de revisión.

22.4. Ahora, sobre lo determinado en la sentencia C-258-2013 de la Corte Constitucional y una sentencia del Consejo de Estado, aclaró la providencia de 2021:

“...la Corte Constitucional se limitó a conminar a las entidades responsables del reconocimiento de tales pensiones a acudir a la revocatoria directa del acto de reconocimiento –en la forma prevista en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003- o a la acción de revisión del artículo 20 ibidem, según el marco de sus competencias, sin que por tal motivo sea factible inferir que todas las entidades pagadoras de pensiones se encuentran irrestrictamente habilitadas para acudir a la acción de revisión, toda vez que como bien se sabe, la legitimación por activa y las causales de su procedibilidad están expresamente reguladas en la ley que la consagra.”

Similar precisión cabe en cuanto a la sentencia C.E., 16 oct. 2018, rad. 014-0165800 que si bien analizó un asunto similar al que ocupa la atención de la Sala, esto es, si una entidad distinta de las enlistadas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 goza de legitimación por activa para impetrar el mecanismo; lo cierto es que no es posible traspolarlo al sub judice, pues allí se advirtió que la legitimación surgía porque así lo autorizó expresamente el Ministerio de Trabajo, hecho que no se configura en el presente asunto.”

22.5. Aspecto ratificado en el auto de reposición de 2022, de esta manera:

“Esta Sala no pasa por alto que la sentencia CC C-258-2013 en su numeral 5º autorizó a las diferentes entidades que reconocen y pagan pensiones, a ejercer este mecanismo cuando las pensiones del artículo 17 de la Ley 4.ª de 1992 contraríen lo dispuesto en dicha providencia que, cabe resaltar, declaró la inexecutable parcial de la norma. Así dispuso:

«[...] quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003».

De hecho, la sentencia de constitucionalidad es específica al referirse únicamente a las pensiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y en clarificar que las entidades pagadoras de pensiones deberán actuar «en el marco de su competencia», a fin de «adoptar las medidas conducentes a asegurar que el ahorro fiscal obtenido como resultado de los reajustes dispuestos».

22.6. De lo anterior se concluye, que no es cierto que la Corte Constitucional o el Consejo de Estado hubiesen ampliado, vía jurisprudencia, las entidades facultadas para acudir a la acción de revisión en materia de reajuste de pensiones laborales.

23. Por otra parte, el accionante se queja por cuanto la multa que se le impuso se sustentó en un apartado del art. 34 de la Ley 712 de 2001, que originalmente establecía «En caso de ser rechazada, se impondrá al apoderado del recurrente multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales», mismo que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

23.1. Al respecto basta con recordar que los autos censurados datan del 15 de septiembre de 2021 y el 24 de mayo de 2022, mientras que el texto que se determinó como incompatible con la Constitución Política, lo fue con la sentencia C-353 del 12 de octubre de 2022, es decir, para el momento de proferirse las providencias atacadas la norma en cuestión se encontraba vigente, por lo que no se configura ninguna violación a los derechos fundamentales del accionante.

24. Así las cosas, se impone declarar improcedente el amparo invocado, se recuerda, ante el incumplimiento del requisito de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

2º. NOTIFICAR este fallo a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Tras estarse a lo resuelto por la homóloga Sala de Casación Civil que mediante auto CSJATC787 – 2023 del 17 de julio de 2023, declaró la nulidad de la actuación con el exclusivo propósito de vincular al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP y a todas las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral con radicado No.11001310501620140005400.

2 En cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Civil en auto
CSJATC787 - 2023 del 17 de julio de 2023.

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