

Sentencia T-436/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

TEST DE VULNERABILIDAD-Requisitos de aplicación

La primera condición (hallarse en una situación de riesgo), exige que el juez valore y pondere los diferentes factores de riesgo que pueden coincidir en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a alguna de las categorías de especial protección constitucional; que su situación personal sea de pobreza, analfabetismo, discapacidad física o mental; que se encuentre en riesgo como resultado de sus actividades o funciones políticas, publicas, sociales y humanitarias, o por causas relativas de la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para revivir términos y etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad en proceso laboral

Referencia: Expediente T-6.794.008

Acción de tutela interpuesta por Lilian Patricia Gómez Sánchez en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de abril de 2018, mediante el cual se confirmó la decisión de 28 de febrero de 2018, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ambas sentencias fueron proferidas dentro del proceso de tutela promovido por la señora Lilian Patricia Gómez Sánchez en contra de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número siete[1], mediante auto del 27 de julio de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. El día 13 de febrero de 2018, Lilian Patricia Gómez Sánchez formuló acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante apoderado judicial. Consideró que la sentencia proferida el 16 de agosto de 2017 adolecía de los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente jurisprudencial. En consecuencia, consideró vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad.

1. Hechos probados

2. Lilian Patricia Gómez Sánchez suscribió contrato de trabajo a término fijo de un año con la sociedad Distromel Andina Ltda., para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo, a partir del 16 de mayo de 2011[2]. En dicho contrato se indicó que la fecha de nacimiento de la accionante había sido el 13 de octubre de 1972.

3. El 13 de octubre de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (en adelante UAESP) y Distromel Andina Ltda., celebraron el contrato de prestación de servicios No. 165 E de 2011, con el objeto de: “contratar el sistema de información integral para el servicio de aseo en el distrito capital – SI MISIÓN SIISA”[3].

4. El 22 de julio de 2013, la tutelante presentó su renuncia motivada ante Distromel Andina Ltda., como consecuencia de la falta de pago de sus salarios y prestaciones sociales desde enero de 2013[4].

5. La accionante presentó demanda ordinaria laboral[5] en contra de Distromel Andina Ltda., y la UAESP. Dentro de las pretensiones solicitó la condena de la UAESP, en su condición de responsable solidario.

6. La demanda fue admitida el 17 de octubre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá[6]. En el curso del proceso se vinculó a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza- como tercero garante[7].

7. La sentencia de primera instancia fue proferida el 16 de septiembre de 2016[8]. El Juez condenó a Distromel Andina Ltda., al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización por despido indirecto, sanción por la no consignación de las cesantías e indemnización moratoria, y absolvió a la UAESP. Con relación a esta última consideró no se había configurado responsabilidad solidaria. El monto total de las condenas ascendió a la suma de \$90.808.012. Esta decisión fue apelada por la demandante, quien insistió en su pretensión de condena solidaria contra la UAESP[9].

8. En sentencia del 16 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia[10]. Consideró que las labores realizadas por Distromel Andina Ltda., en desarrollo del contrato de prestación de servicios No. 165 E de 2011, fueron extrañas a las actividades normales de la UAESP. Con relación a las funciones que había ejecutado la demandante, estimó que no se había generado solidaridad alguna.

9. Frente a esta última decisión no se interpuso el recurso extraordinario de casación[11].

2. Pretensiones y fundamentos de la acción de tutela[12]

10. La tutelante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y a la igualdad. En consecuencia, requirió que se declarara solidariamente responsable a la UAESP en el pago de la condena impuesta a Distromel Andina Ltda., y que dicha condena se hiciera extensiva a la llamada en garantía, Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza–.

11. Señaló que la acción satisfacía los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales, debido a que: i) se acreditaba la relevancia constitucional del asunto, dado que la sentencia cuestionada había incurrido en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente constitucional, lo que había supuesto la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo; ii) había agotado todos los recursos judiciales que tenía a su alcance, pues, según la normativa

procesal, no era procedente el recurso extraordinario de casación; iii) había presentado la tutela dentro del término de 6 meses, aceptado como razonable por la jurisprudencia de esta Corte; iv) el efecto determinante de la irregularidad procesal se había presentado con los mencionados defectos en que habría incurrido la sentencia del Tribunal; v) había cumplido con su obligación de identificar, de manera razonable, los hechos y derechos vulnerados y vi) no se trataba de una acción de tutela contra una sentencia de igual carácter.

12. En segundo lugar, explicó que la sentencia del Tribunal había incurrido en los siguientes tres defectos: i) desconocimiento del precedente judicial, en razón a que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia coincidían en que el análisis de la solidaridad debía realizarse según el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y que no era necesaria una identidad entre los objetos sociales de los contratantes. ii) Defecto sustantivo, toda vez que no se había dado aplicación a los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. iii) Defecto fáctico, debido a que el material probatorio evidenciaba, sin lugar duda, la responsabilidad solidaria solicitada.

13. Además, la tutelante expuso que la empresa Distromel Andina Ltda., se “retiró del país”[13] y, por ello, no le había sido posible ejecutar las órdenes contenidas en la sentencia.

3. Respuesta de la parte accionada y terceros vinculados

14. En respuesta a la acción de tutela, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá indicó que se remitía a las consideraciones que había expuesto en la sentencia cuestionada por la accionante[14].

15. En el trámite de tutela de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordenó vincular al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, a la UAESP y a Distromel Andina Ltda.[15].

16. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá se pronunció remitiendo en calidad de préstamo el expediente del proceso ordinario[16].

18. Distromel Andina Ltda., no contestó la tutela[18].

4. Decisiones objeto de revisión

19. El 28 de febrero de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de primera instancia, en la cual resolvió negar la acción de tutela[19]. A su juicio, la decisión no fue arbitraria o caprichosa, pues se sustentó en una adecuada comprensión de la situación fáctica y jurídica, lo que impedía la intervención del juez de tutela.

20. Esta sentencia fue impugnada por la parte accionante[20]. Señaló que el fallo no se había pronunciado acerca del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, ni sobre los defectos sustantivo, fáctico y de desconocimiento de precedente constitucional que fueron propuestos. Posteriormente, mediante escrito adicional, allegó copia de la sentencia T-021 del 5 de febrero de 2018, en la presuntamente se habría resuelto un caso similar, a fin de que se tuviera en cuenta al momento de decidir.

21. Mediante sentencia del 30 de abril de 2018[21], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de tutela impugnado. Expresó que no se habían configurado los requisitos específicos de procedencia, pues la providencia cuestionada no evidenciaba arbitrariedad o fundamento inconstitucional alguno.

5. Actuaciones realizadas en sede de revisión

22. Mediante auto del 5 de septiembre de 2018[22], el magistrado ponente ordenó que, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se solicitara al Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá remitir el expediente del proceso ordinario laboral con Radicado No. 2014-261. De igual forma, ordenó vincular a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza-.

23. El 19 de septiembre de 2018[23], la Secretaría General comunicó a este Despacho que, vencido el término probatorio, había recibido el oficio No. 1933 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se había remitido el expediente del proceso ordinario laboral solicitado. Así mismo, informó que no se había recibido respuesta alguna de la compañía

aseguradora.

24. El día 1 de octubre de 2018[24], la Secretaría General informó a este Despacho que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza- había contestado el oficio con el cual se había corrido traslado de la acción de tutela[25].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

25. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con lo prescrito por los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

26. Le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si la acción de tutela cumple los requisitos para su procedencia. En segundo lugar, siempre que resulte procedente, determinar si existe afectación de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, con ocasión de los defectos que se alegan en contra de la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a saber: desconocimiento del precedente jurisprudencial, sustantivo y fáctico.

3. Análisis del problema jurídico de procedencia de la acción

27. Según la jurisprudencia constitucional, de manera excepcional es procedente la acción de tutela en contra de providencias judiciales, para lo cual ha exigido el cumplimiento integral de los siguientes requisitos generales de procedencia[26]: i) que se demuestre legitimación en la causa[27]; ii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[28]; iii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, esto es, que se hubiesen agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado[29]; iv) que la cuestión que se discuta tenga evidente relevancia constitucional[30]; v) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna[31]; vi) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos

que generaron la vulneración y los derechos afectados[32] y vii) que no se cuestione una sentencia de tutela[33].

28. En este caso se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa y pasiva[34]. Con relación a la parte accionante, la tutela fue presentada por Lilian Patricia Gómez Sánchez[35], demandante en el proceso laboral que culminó con la sentencia de segunda instancia que aquí se cuestiona, y, por ende, es la titular de los derechos que pretende sean tutelados. En cuanto a la parte accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá es la autoridad que profirió la decisión que se analiza y que, por tanto, debe dar cuenta de la presunta vulneración de los derechos fundamentales que se alegan.

3.2. Inmediatez

29. La acción de tutela se ejerció de manera oportuna. La solicitud de tutela se radicó el 13 de febrero de 2018 y la sentencia de segunda instancia que se cuestiona fue proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de agosto de 2017, es decir 5 meses y 27 días después. Por tanto, se cumplió con el deber de presentar la tutela dentro de un término razonable desde la ocurrencia de la presunta vulneración, según la jurisprudencia constitucional[36].

3.3. Subsidiariedad

30. En aquellos casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una providencia judicial, la intervención del juez de tutela solo se justifica cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, por haber agotado todos aquellos a su alcance. Pese a su existencia, es posible que de manera particular se admita la procedencia de la acción, en alguno de los siguientes dos eventos: i) cuando se evidencia una situación de vulnerabilidad que ocasiona que el medio o recurso de defensa judicial se considere ineficaz, o ii) cuando se acredita un supuesto de perjuicio irremediable, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. Así las cosas, de no configurarse ninguna de las anteriores situaciones, la tutela debe declararse improcedente[37].

3.3.1. Existencia de un medio de defensa judicial

31. En el caso que se estudia, la accionante demandó ante la jurisdicción laboral la declaratoria de la solidaridad entre Distromel Andina Ltda., y la UAESP, que ahora pretende sea reconocida en sede de tutela. Por tal motivo, la accionante sí contaba con un medio de defensa judicial a su alcance.

32. Ahora bien, en dicho proceso, la segunda instancia confirmó la decisión de la primera, en el sentido de no acceder a la pretensión de una condena en forma solidaria. Frente a esta decisión, ninguna de las partes interpuso el recurso extraordinario de casación[38].

33. La tutelante afirma haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial pertinentes. Lo dicho lo sustenta en que, según “la normatividad procesal vigente”[39], no era procedente interponer el recurso extraordinario de casación. No obstante, dicho recurso sí era procedente, de conformidad con las siguientes razones:

34. El artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone: “solo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”. Esta disposición se encontraba vigente para el año 2017, fecha en la cual se profirió la sentencia de segunda instancia que se cuestiona en sede de tutela.

35. Por tanto, en un proceso ordinario laboral como el iniciado por la accionante existía la posibilidad de surtir el recurso extraordinario de casación laboral, siempre y cuando se verificara que la cuantía del proceso excedía 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente al momento de solicitarse la casación.

36. Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso laboral iniciado por la accionante sí contaba con la cuantía mínima requerida para que le hubiese sido exigible agotar la casación. Lo dicho se fundamenta en que: i) la cuantía del proceso ascendió a la suma de \$90.808.012[40] (sin tener en cuenta una proyección de la condena por intereses moratorios) y ii) para el año 2017, fecha en la que se profirió la sentencia de segunda instancia, el equivalente en pesos a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondía a \$88.526.040.

37. Aparte de lo expuesto, la tutelante no presentó argumento adicional alguna que permitiera justificar su inactividad en el uso del recurso extraordinario de casación. En consecuencia, aunque contaba con un mecanismo idóneo y prima facie eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, como lo era el recurso extraordinario de casación, no hizo uso de este.

38. Así las cosas, con el fin de procurar la garantía de los derechos fundamentales de la accionante, seguidamente se estudia si de acuerdo a las particulares circunstancias de la tutelante y del caso es pertinente flexibilizar este requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, como consecuencia de la acreditación de alguna de las siguientes situaciones: i) vulnerabilidad, o ii) perjuicio irremediable.

3.3.2. La accionante no es una persona vulnerable

39. La situación de vulnerabilidad en la que se pueda encontrar un accionante permite superar el análisis de subsidiariedad, aun cuando no se acredite la exigencia de agotar todos los medios de defensa a su alcance. La vulnerabilidad supone ponderar i) la situación de riesgo del accionante con su ii) resiliencia. Según esta, una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su resiliencia.

40. La primera condición (hallarse en una situación de riesgo[41]), exige que el juez valore y pondere los diferentes factores de riesgo que pueden coincidir en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a alguna de las categorías de especial protección constitucional[42]; que su situación personal sea de pobreza[43], analfabetismo[44], discapacidad física o mental[45]; que se encuentre en riesgo como resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias[46], o por causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno[47].

41. En el presente caso, la accionante no se encuentra en una situación de riesgo dado que:

42. i) No se evidenció que fuera una persona que perteneciera a alguna de las categorías de especial protección constitucional. De hecho, tampoco alegó estar en algún supuesto de riesgo, en los términos ya expuestos[48].

43. ii) No se trata de una persona de la tercera edad, pues tiene 46 años[49].

44. iii) En el proceso laboral se acreditó que la tutelante se había desempeñado como auxiliar administrativo, de lo que era posible inferir que no se trataba de una persona con bajo nivel de escolaridad[50].

46. Ahora bien, la segunda condición que se exige para la procedencia excepcional de la tutela es, junto a la situación de riesgo, verificar la resiliencia del accionante, para luego ponderar ambas magnitudes (riesgo y resiliencia). Esta circunstancia exige que el juez analice el grado de autonomía o dependencia que tiene una persona para satisfacer sus necesidades básicas[52].

47. En el caso bajo examen, la accionante cuenta con diferentes factores positivos que evidencian que, contrario sensu, es resiliente para satisfacer sus necesidades básicas. En efecto, no solo no depende para la garantía de aquellas del resultado del proceso judicial objeto de la litis, sino que ha contado con una fuente de ingresos estable durante los años posteriores a la finalización de su relación laboral con la empresa demandada en el proceso ordinario laboral. En efecto, por un lado, la tutelante renunció a la empresa Distromel Andina Ltda., el 22 de julio de 2013 y, como ya se dijo, se reportó una nueva afiliación por vinculación laboral a partir del 15 de agosto de 2013[53]. No pasó más de 1 mes para que la accionante ingresara de nuevo al mercado laboral. Ha contado, entonces, con la posibilidad de garantizar, por sí misma, sus necesidades básicas. Esta fuente de garantía autónoma, además, le ha permitido procurarse el reconocimiento de sus pretensiones mediante el inicio del proceso ordinario laboral, en sus dos instancias, así como, por intermedio del mismo apoderado judicial presentar la acción de tutela que conoce la Sala.

48. En el presente caso la situación de riesgo no es superior a la resiliencia de la accionante, de allí que la intervención del juez constitucional no sea debida ni necesaria para suplir las falencias relativas de esta última, en el caso concreto, al no acreditarse una situación de vulnerabilidad.

49. Ahora bien, al haberse verificado que la acción de tutela no fue interpuesta por una persona en situación de vulnerabilidad, le corresponde a la Sala analizar si se presenta un supuesto de perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, de manera transitoria.

3.3.3. Inexistencia de un supuesto de perjuicio irremediable

50. La tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. El perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente, grave, urgente, e impostergable. A pesar de la informalidad que se puede predicar del amparo constitucional, el perjuicio irremediable debe estar acreditado en el proceso, pues el juez no está facultado para “estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable”[54].

51. La accionante no alega ni del proceso se evidencia alguna situación que justifique la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable. La presunta afectación que pudiera tener relación alguna con este supuesto es la de que no ha sido posible para la tutelante hacer efectiva la condena en contra de Distromel Andina Ltda., dado que la empresa “está completamente ilíquida”[55]. Sin embargo, no justificó que tal situación le generara alguna amenaza que pudiera considerarse constitutiva de un perjuicio irremediable. Además, dadas las condiciones favorables de resiliencia de la accionante y la inexistencia de un supuesto de riesgo de relevancia constitucional, tal como se indicó en el título anterior, no es posible inferir para la Sala que de las circunstancias del caso pudiera derivarse un perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable.

52. La procedencia excepcional de la tutela como consecuencia de la posible acreditación de un supuesto de perjuicio irremediable se justifica cuando existe la posibilidad de acudir a la instancia judicial idónea, o se espera la decisión definitiva de esta. Como en este caso no se agotó, dentro de la oportunidad procesal pertinente, el recurso extraordinario de casación, que era el medio idóneo y eficaz para la resolución de sus pretensiones, no era posible, tampoco, acceder al amparo constitucional de forma transitoria, máxime que no se presenta un supuesto de indebida representación judicial en el proceso ordinario, cuya decisión última se cuestiona en sede de tutela.

53. En supuestos excepcionalísimos esta Corte ha admitido que la omisión del tutelante de ejercer los recursos judiciales que hubiese tenido a su alcance se justifica cuando la persona en situación de vulnerabilidad hubiese padecido de una indebida representación judicial[56]. En este caso, la representación judicial desde el inicio y hasta la

culminación del proceso laboral y en sede de tutela estuvo a cargo del mismo apoderado judicial. De allí se puede inferir que no se hubiese presentado alguna inconformidad con la representación que se le brindó.

54. En virtud de lo expuesto, la Sala reitera que este amparo constitucional no puede utilizarse como un mecanismo para pretermitir los recursos judiciales que son idóneos y eficaces para resolver la controversia jurídica[57], ni para revivir términos y etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico[58].

3.4. Consideraciones finales y conclusión

55. Cuando en sede de tutela se cuestionan providencias judiciales, el análisis de fondo está supeditado al cumplimiento integral de cada uno de los requisitos generales de procedencia que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional. En el presente asunto, la pretensión de amparo no superó el análisis del requisito de subsidiariedad. En consecuencia, la Sala se abstiene de analizar el cumplimiento de los restantes requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así como de resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados en la presente providencia (relativo al fondo del asunto).

56. Importa aclarar que este caso no es análogo al presentado en la sentencia T-021 de 2018, aun cuando existe identidad en la parte accionada y en la pretensión. La diferencia radica en que en dicha sentencia se encontró probado que la tutela sí satisfacía el requisito de subsidiariedad. La accionante, en dicha providencia, no tenía el deber de agotar el recurso extraordinario de casación, dado que la cuantía del proceso ordinario laboral no lo exigía. Por el contrario, en el presente asunto, la tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, por las razones anotadas en el numeral 3.3 supra.

57. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de instancia y, en su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de tutela de primera instancia, que había denegado la solicitud de amparo, con fundamento en que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá no había sido subjetiva o irracional[59].

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, dispuesta mediante el auto del 5 de septiembre de 2018.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del 30 de abril de 2018, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado. En su lugar, DECLARAR improcedente la acción de tutela de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Tercero.- ORDENAR que, por medio de la Secretaría General, se devuelva al Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, el expediente del proceso ordinario laboral cuyo número de radicado es 2014-261, el cual fue remitido a esta Corte en calidad de préstamo.

Cuarto.- Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí dispuestos.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHAVICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-436/18

TEST DE VULNERABILIDAD-Aplicación implica una limitación a la acción de tutela como derecho fundamental y como garantía de los derechos vulnerados (Salvamento parcial de voto)

TEST DE VULNERABILIDAD-Aplicación incurre en modificación indebida del precedente constitucional con respecto al principio de subsidiariedad (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito salvar parcialmente mi voto frente a la Sentencia T-436 de 2018.

En esta Sentencia, la Sala Primera revisó los fallos de las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferidos dentro del proceso de tutela promovido por la señora Lilian Patricia Gómez Sánchez en contra de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Al valorar los presupuestos formales de procedencia de la tutela de la referencia, particularmente el de subsidiariedad, la mayoría de la Sala decidió hacer un análisis pormenorizado de la situación de vulnerabilidad de la accionante, con el fin de determinar si era pertinente flexibilizar este requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, señaló que la evaluación de la vulnerabilidad en la que se encuentra una persona “supone ponderar i) la situación de riesgo del accionante con su ii) resiliencia. Según esta, una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su resiliencia”.^[60]

Con fundamento en lo anterior, debo advertir que, como lo he expresado ya en otras ocasiones,^[61] no comparto el test de vulnerabilidad que la mayoría de la Sala Primera ha

propuesto para estudiar la procedencia formal de la tutela (subsidiariedad).

Por lo tanto, si bien acompaño plenamente la decisión de declarar la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto, me veo obligada a salvar parcialmente mi voto, pues considero que, al aplicar el mencionado test, la Sala está incurriendo en una modificación indebida del precedente de la Corte Constitucional con respecto al principio de subsidiariedad.[62] Modificación que, además, no ha cumplido con las cargas argumentativas requeridas.

Adicionalmente, estimo que el test de vulnerabilidad implica una limitación a la acción de tutela como derecho fundamental y como garantía de los derechos que tienen tal estatus. En efecto, este test condiciona el acceso a la acción de tutela a la existencia de una situación de riesgo y castiga al peticionario resiliente, es decir, a aquel que, de alguna manera, ha logrado sobrellevar dichas situaciones de riesgo. Esto último afecta gravemente el carácter amplio, participativo, garantista y democrático de la acción de tutela.

Así las cosas, el test de vulnerabilidad no solo es problemático desde el punto de vista constitucional, por ser regresivo frente a la jurisprudencia en vigor, sino también por constituir un cambio injustificado de precedente.

En estos términos dejo plasmadas las razones por las que salvo parcialmente mi voto.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] La Sala estuvo integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alberto Rojas Ríos. El criterio que se tuvo en cuenta para su selección fue: “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”. El Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo (Cno. 4, fl. 3) y la Procuraduría General de la Nación (Cno. 4, fl. 6) insistieron en la selección del expediente, pues consideraron que el caso presentaba identidad fáctica con la sentencia T-021 de 2018.

[2] Cuaderno (Cno.) del proceso ordinario laboral iniciado por la aquí accionante con Rad. No. 2014-261, folio (fl.) 19.

[3] Cno. 1, fl. 21.

[4] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl. 26.

[5] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl. 4.

[6] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl. 10.

[7] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl. 146.

[8] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl. 232.

[9] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl. 235.

[10] Cno. 2, fl. 15.

[11] Cno. del proceso ordinario laboral Rad. No. 2014-261, fl.268.

[12] Cno. 1, fls. 1 al 29.

[13] Cno. 1, fl. 18. La Sala consultó la base de datos online del Registro Único Empresarial -RUES-, y encontró que Distromel Andina Ltda. es una empresa que se encuentra en liquidación (fl. 39 del cuaderno de Revisión).

[14] Cno. 2, fl. 13.

[15] Cno. 2, fl. 2.

[16] Cno.2, fl. 22.

[17] Cno. 2, fl. 26.

[18] Esto se deduce al verificarse que en ningún cuaderno del expediente obra contestación a la tutela por parte de Distromel Andina Ltda.

[19] Cno. 2, fls. 57 al 61.

[20] Cno. 2, fls. 69 al 81.

[21] Cno. 3, fls. 53 al 62.

[22] Cno. 4, fl. 28.

[23] Cno. 4, fl. 37.

[24] Cno. 4, fl. 49.

[25] Cno. 4, fl. 38.

[26] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[27] Corte Constitucional. Sentencia T-020 de 2016.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-315 de 2005.

[29] Corte Constitucional, Sentencia T-890 de 2014.

[30] Corte Constitucional. Sentencia 173 de 1993.

[31] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte, de modo necesario, una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[32] Corte Constitucional. Sentencia T-658 de 1998.

[33] Corte Constitucional. SU-1219 de 2001.

[34] Este requisito se regula en las siguientes disposiciones del Decreto 2591 de 1991: inciso 1º del artículo 1 (de manera general), artículos 5 e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa).

[35] La accionante presentó la tutela por medio de apoderado judicial, como se acredita con el poder conferido que se encuentra en el Cno.1 fl. 20, lo cual permite concluir que se

encuentra debidamente representada.

[36] De manera reciente, la Sala Plena, en la sentencia SU-427 de 2016, al hacer referencia, de manera general, al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al requisito de inmediatez, indicó: “7.6. 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 accionante¹⁰⁷. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable¹⁰⁸”. En el primer pie de página de la providencia en cita, se hizo referencia a lo señalado en las sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

[38] Para el sustento probatorio de estas afirmaciones nos remitimos a la información contenida en el título de hechos probados de esta providencia.

[39] Cno. 1, fl. 6.

[40] El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá profirió condena por los siguientes conceptos y valores: i) salarios adeudados desde enero a julio 22 de 2013: \$12.600.000; ii) cesantías: \$2.810.000; iii) intereses sobre las cesantías y sanción por no pago: \$568.012; iv) prima de servicios: \$1.940.000; v) compensación de vacaciones: \$1.850.000; vi) indemnización por despido indirecto: \$18.480.000; vii) sanción por la no consignación de las cesantías del año 2012: \$9.360.000; viii) indemnización moratoria: \$43.200.000, correspondiente a los primeros 24 meses, y a partir del 25 de julio de 2016 se debían reconocer intereses moratorios (Cno. del proceso ordinario laboral, fl. 236).

[41] Corte Constitucional. Sentencia T-029 de 2018: “La primera exigencia supone constatar, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional. La satisfacción de esta condición implica valorar las múltiples circunstancias particulares en que se encuentra el tutelante.”

[42] Entre otras, han sido consideradas como tales las personas de la tercera edad (a partir de los 60 años de edad), las personas que hacen parte de grupos discriminados o marginados, las mujeres durante su embarazo y en el periodo de lactancia, las mujeres cabeza de familia y los niños.

[43] Especialmente cuando se acredita la carencia de capacidades para generar, de manera autónoma, una renta constante. Como referente para tal efecto se puede consultar la base de datos online del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN), que otorga un puntaje variable, según la situación de pobreza que enfrenta la persona, y que valora un conjunto de circunstancias muy superior al de su mero sitio de vivienda, como ocurre con la estratificación socio-económica. Cfr., sentencia T-010 de 2017.

[44] Esta Corte ha considerado que el analfabetismo ubica al accionante en una condición especial de protección. Cfr., sentencia T-026 de 2010.

[45] La debilidad manifiesta por salud constituye un factor relevante para una especial protección constitucional. Cfr., sentencia T-149 de 2002.

[46] Por ejemplo, la situación de riesgo en que se puede encontrar un líder comunitario, un trabajador social, o una mujer defensora de derechos humanos. Cfr., sentencia T-124 de 2015.

[47] En estos casos se presenta una especial exposición al riesgo que es diferente a la que soporta cualquier otra persona. Cfr., sentencia T-728 de 2010.

[48] Ello se deriva del escrito de tutela que se encuentra en el Cno. 1 fl. 1, de la impugnación a la tutela que se encuentra en el Cno. 2, fl. 69 y del escrito adicional que allegó la accionante que se ubica en el Cno. 3, fl. 4.

[49] Cno. del proceso ordinario laboral fl. 19.

[50] Dicha conclusión se deriva del contrato de trabajo que se encuentra en el Cno. del proceso laboral fl. 19, y de las declaraciones del testigo Andrés Darío Silva que se encuentran en el Cno. del proceso laboral fl. 232.

[51] Fl. 38 del cuaderno de Revisión. Fecha de consulta por parte del Despacho: 26 de septiembre de 2018. En: <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>.

[52] Corte Constitucional. Sentencia T-029 de 2018: “La segunda exigencia supone constatar si el accionante, no obstante la acreditación de la condición previa (hallarse en una situación de riesgo), está en capacidad de resistir dicha situación, por sí mismo o con la ayuda de su entorno [51] (resiliencia), de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria; de hacerlo, no puede considerarse una persona vulnerable.”

[53] Fl. 38 del cuaderno de Revisión. Fecha de consulta por parte del Despacho: 26 de septiembre de 2018. En: <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>.

[54] Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 2005.

[55] Cno. 1, fl. 18.

[56] Corte Constitucional. Sentencia T-890 de 2014: “Así las cosas, en el asunto bajo estudio, tal como lo señala la accionante, la no sustentación del recurso de apelación no habría respondido a un actuar culpable de aquella sino a una decisión de su apoderado judicial, quien habría desistido de sustentar el mencionado recurso, sin que se tenga noticia de que la actora hubiere accedido a esto. No puede el juez constitucional descartar el amparo deprecado por un hecho que no resulta imputable a la actora o su agenciado, sino a su representante. Obrar de dicha forma implicaría rechazar de plano la demanda de justicia elevada por personas que tienen condiciones de vida precarias de forma ilegítima. Proceder de manera distinta conduciría a imponer consecuencias negativas a un sujeto de especial protección constitucional debido al actuar de su apoderado, situación que esta Sala no considera legítima.”

[57] Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2017: “Así pues, existen razones constitucionales esenciales que justifican la necesidad de encontrar acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Estas son: ‘(i) el

asunto está en trámite [19]; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios [20]; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico [21]’[22]. 11. En síntesis, ‘el principio de subsidiariedad del amparo contra providencias judiciales implica establecer que el actor haya agotado diligentemente todas las herramientas y recursos puestos a su disposición, sin que sea necesario valorar el tipo de detrimento que se esté ocasionando y sin que exista la posibilidad de proteger los derechos invocados transitoriamente’[23].”

[58] Corte Constitucional. Sentencia T-396 de 2014.

[59] Cno. 3, fl. 61.

[60] Sentencia T-436 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), consideración jurídica No. 39.

[61] Ver el salvamento parcial de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera a la sentencia T-029 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido). Este salvamento parcial de voto ha sido reiterado por la suscrita magistrada en otras ocasiones, por ejemplo, en la Aclaración de Voto a la Sentencia T-304 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido) y en el Salvamento Parcial de Voto a la Sentencia T-028 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

[62] La línea jurisprudencial constante y vigente durante más de 25 años de esta Corporación ha definido el principio de subsidiariedad a través de cuatro supuestos: (i) la tutela procede si no hay otro mecanismo de defensa judicial; (ii) la tutela procede cuando existen mecanismos que, en abstracto podrían proteger el derecho, pero en las circunstancias del caso concreto no son idóneos [ausencia de idoneidad]; (iii) la tutela procede cuando existen esos mecanismos en abstracto, pero, en concreto, no son eficaces [ineficacia]; y (iv) finalmente, la tutela procede como mecanismo transitorio cuando existen otros medios de defensa, pero, mientras se obtiene el pronunciamiento correspondiente, podría producirse la lesión a un derecho.