

Sentencia T-238/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y RECURSO DE CASACION-Improcedencia por desistimiento de éste cuando la tutela se encontraba en trámite de revisión

La tesis de la improcedencia se ha mantenido en los casos en que a la par de la revisión de la Corte Constitucional se encuentra en trámite la casación o cuando se desiste de esta última, tal como se describió con anterioridad, teniendo en cuenta que el análisis constitucional representaría una invasión en la órbita del juez natural.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Desistimiento dentro del trámite de revisión

El desistimiento como acto jurídico procesal requiere de la manifestación de la voluntad y el auto que lo admite equivale a una decisión de fondo que tiene efectos de cosa juzgada.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad al no ejercerse oportunamente el recurso extraordinario de casación

La apoderada del accionante desistió de la casación seis días después de que se notificó el auto de la Sala Segunda de la Corte Constitucional que aceptó para revisión la tutela presentada por el actor. El accionante está obviando el trámite ordinario y dando prevalencia al proceso de revisión del máximo órgano de la jurisdicción constitucional. No resulta correcto el actuar del peticionario y su apoderada pues la Sala Laboral de la Corte Suprema ya había emitido un pronunciamiento sobre admisibilidad del recurso de casación.

de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) desistimiento del recurso extraordinario de casación.

Problema jurídico: Le corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas establecer si la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín está vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso del señor Ismael Rodríguez Soto al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Derechos Fundamentales invocados: Igualdad, mínimo vital y debido proceso.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas (i) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), que negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso del señor **Ismael Rodríguez Soto**, en el curso de la acción de tutela interpuesta por él

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional eligió, el doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016), para efectos de su revisión, el asunto de la referencia¹.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor **Ismael Rodríguez Soto**, actuando en nombre propio, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso. En consecuencia, pide que se revoque la decisión adoptada por la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y se ordene a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que asegura tener derecho, en los términos del Decreto 758 de 1990. Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

- 1.2.1.** El actor, de 69 años de edad, indica que el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión de Medellín profirió sentencia mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común. Precisa que la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó dicha decisión.
- 1.2.2.** Aduce que se le negó la prestación económica a pesar de tener setecientas treinta y siete (737) semanas cotizadas dentro de su historia laboral, de las cuales, trecientas (300) habían sido cotizadas antes del 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).
- 1.2.3.** Indica que el régimen jurídico aplicable a su caso está en los artículos 6 y 25 del Decreto 758 de 1990 que se encuentran en armonía con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.
- 1.2.4.** Asegura que se le negó la aplicación del principio de igualdad y la

1.2.5. Resalta que también se dejó de aplicar el artículo 13 Superior en lo referente al trato especial a las personas en situación de discapacidad y que tanto el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión de Medellín como la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín desconocieron el precedente del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional en materia de pensión de invalidez.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), admitió la acción de amparo y corrió traslado de la misma a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para que en el término de veinticuatro (24) horas se pronunciara sobre los hechos de la petición y ejerciera su derecho de defensa.

Así mismo, ordenó vincular al trámite al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín², a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, a Seguros Bolívar S.A., a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a los demás intervinientes en el proceso ordinario laboral Nro. 10-2006-, para que se pronunciaran sobre la acción de tutela.

1.3.2. Mediante constancia expedida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia certificó que a la fecha no se evidenciaba *“la existencia de proceso, trámite o recurso relacionado con ISMAEL RODRIGUEZ SOTO contra SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN, diferente a la acción de tutela No. 41274”*.

1.3.3. Respuesta de Seguros Bolívar S.A.

1.3.3.1. Mediante oficio del dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015), el representante legal de Seguros Bolívar S.A. se pronunció respecto de la acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.3.2. Señaló que el señor Ismael Rodríguez Soto promovió proceso ordinario en contra de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías
solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez

1.3.3.3. Resaltó que el proceso fue presentado debido a que con anterioridad la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez establecieron que el señor Rodríguez Soto presentaba una pérdida de capacidad laboral del 37.32% y 42.39%, respectivamente.

1.3.3.4. Informó que dentro del proceso ordinario adelantado solicitaron que se hiciera una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral. Añadió que dicha petición fue aceptada y que se designó para tal efecto a la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia.

1.3.3.5. Expresó que mediante dictamen del tres (3) de junio de dos mil diez (2010), la Universidad de Antioquia estableció que la pérdida de capacidad laboral del demandante era de 50.92%, estructurada el veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006).

1.3.3.6. Aseguró que el dictamen emitido fue objetado por las siguientes razones:

“La Universidad de Antioquia incluye dentro de las deficiencias del paciente una atrofia testicular clase I, a la que aporta un 2,4% de deficiencia, cuya evolución se desconoce. Dicha deficiencia no tiene ningún tipo de sustento médico o fáctico. Esto para decir que las secuelas funcionales del paciente no han cambiado desde su calificación en el año 2005.

En la calificación de las discapacidades, se desconoce que el señor Ismael Rodríguez puede realizar, con una visión mono ocular, todas sus labores de aseo personal, vestido y arreglo sin ninguna dificultad, a pesar que se reconoce que presenta dificultad en algunas labores que requieren de visión binocular, como por ejemplo el transporte. Adicionalmente por su hernia, no puede levantar cargas. Pero por lo demás no presenta otras discapacidades.”

1.3.3.7. En atención a lo anteriormente expuesto, trajo a colación el artículo 13 del Decreto 917 de 1999 denominado “*de las discapacidades*” e indicó que existió un error grave a la hora de otorgar las calificaciones pues el accionante se encuentra en un campo conocido como “*dificultad en la ejecución 0.1*” y no en “*ejecución ayudada*”

dictamen realizado por la Universidad de Antioquia y, por el contrario, lo dejó en firme.

1.3.3.9. Respecto del proceso ordinario surtido, advirtió que luego del fallo de primera instancia se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante pues no se había sustentado. No obstante, se tramitó el grado jurisdiccional de consulta.

1.3.3.10. Refirió que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de su providencia, realizó un análisis de los requisitos para la pensión de invalidez establecidos en la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez se dio en vigencia de dicha ley. A su vez, como no se cumplían los presupuestos para acceder a la prestación emprendió el estudio con base en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por lo que afirmó que resulta errada la afirmación del actor, según la cual, no se había dado aplicación al principio de condición más beneficiosa.

1.3.3.11. Finalmente, aseveró que los fallos demandados se profirieron en los términos de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.3.4. Respuesta de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías

1.3.4.1. Mediante oficio del veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015), el apoderado judicial de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías indicó que el accionante suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias en calidad de trabajador dependiente el 9 de abril de 1994.

1.3.4.2. Manifestó que el señor Ismael Rodríguez Soto solicitó la pensión de invalidez el veintisiete (27) de abril de dos mil cinco (2005). Añadió que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 37.32%, de origen común, estructurada el veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005).

1.3.4.3. Refirió que mediante dictamen del veintiuno (21) de abril de dos mil seis (2006), la Junta Nacional de Calificación de Invalidez modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y lo estableció en

1.3.4.5. Aseguró que mediante sentencia del Juzgado Sexto Laboral de Descongestión de Medellín se negaron las pretensiones del señor Rodríguez Soto. Precisó que en segunda instancia la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la providencia de primera instancia.

1.3.4.6. Solicitó que se vinculara y se condenara a la Aseguradora Bolívar por ser la entidad encargada de pagar la suma adicional para financiar la pensión solicitada. Expuso que *“el afiliado tiene la calidad de “Asegurado”, es decir su vida y su capacidad laboral son bienes o intereses que se encuentran asegurados en caso de fallecer o de ser declarado inválido. Bajo la presentación de cualquiera de estos dos siniestros, la compañía de seguros debe proceder al pago de la prestación antes mencionada, en caso que los ahorros capitalizados por nuestro afiliado se muestren insuficientes para alcanzar el capital necesario para pagar su pensión.”*

1.3.4.7. Por lo anterior, solicitó que no se emitiera condena alguna en contra de COLFONDOS, toda vez que la entidad no ha vulnerado ningún derecho del accionante. Resaltó que si se decide amparar los derechos del actor se hacía necesario vincular y condenar a la Aseguradora Bolívar.

1.3.5. Respuesta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

1.3.5.1. Mediante escrito del veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), el abogado de la Sala Tercera de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.5.2. Indicó que luego de revisar la base de datos de la entidad encontró que el caso del señor Ismael Rodríguez Soto procedía de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien lo remitió para que fuera resuelto el recurso de apelación presentado.

1.3.5.3. Informó que la determinación adoptada en dicho caso se tomó en Audiencia de decisión llevada a cabo el veintiuno (21) de abril de dos mil seis (2006). Advirtió que no se registra nuevo caso del señor Rodríguez Soto para resolver, por lo que solicitó que se desvinculara a la entidad del trámite de la acción.

1.4.1.1. A través de sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela de los derechos invocados por el accionante.

1.4.1.2. Reiteró que no se puede acudir a la acción de tutela cuando el accionante cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial, salvo que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.4.1.3. Consideró que en el caso particular el señor Rodríguez Soto tenía a su alcance el recurso extraordinario de casación y no existía constancia de su empleo, por lo que el amparo resultaba improcedente.

1.4.1.4. Adicionalmente, expuso que los argumentos esbozados dentro del escrito de tutela por el peticionario no son de recibo teniendo en cuenta que se busca controvertir decisiones judiciales, lo que desconocería principios como la cosa juzgada y la naturaleza subsidiaria de la tutela.

1.4.1.5. Resalta que las sentencias cuestionadas no son arbitrarias o caprichosas y, por el contrario, analizaron los requisitos de la pensión de invalidez de los que trata la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993. En ese entendido, estimó que no es permitido al juez constitucional entrar a controvertir providencias judiciales únicamente por una divergencia de opinión con la decisión adoptada.

1.4.2. Impugnación presentada por el accionante

1.4.2.1. A través de escrito presentado el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), el señor Ismael Rodríguez Soto impugnó el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para sustentar su pretensión reiteró los argumentos esbozados en la acción de tutela.

1.4.2.2. Resaltó que actualmente sólo basta cotizar 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración para acceder a la prestación económica y, en contraposición, a él se le está negando el reconocimiento pese a que ha cotizado 737 semanas, lo que a su juicio desconoce la equidad y la justicia.

1.4.3. Decisión de segunda instancia

1.4.3.1. Mediante fallo del día (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedecen a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de remplazarse puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material”.

1.4.3.3. Resaltó el carácter excepcional del amparo constitucional cuando se cuestionan decisiones judiciales pues habría de estudiarse la presencia de otro mecanismo de defensa junto con su idoneidad y las causales de procedibilidad de la acción constitucional.

1.4.3.4. Consideró que se debe confirmar el fallo recurrido pues no se vislumbra vulneración o amenaza a algún derecho fundamental del accionante. Por el contrario, sostuvo que la actuación dentro del trámite del proceso ordinario respetó el debido proceso.

1.4.3.5. Resaltó que luego del análisis llevado a cabo por las instancias judiciales se llegó a la conclusión que el señor Ismael Rodríguez Soto no cumplió con los requisitos consagrados en la Ley 860 de 2003 o en la Ley 100 de 1993, en materia de pensión de invalidez.

1.4.3.6. Estimó que *“si el aquí accionante no estaba de acuerdo con el fallo del Tribunal, debió aprovechar la oportunidad que tenían para interponer el recurso extraordinario de casación y sustentarlo en debida forma, sin embargo, no lo hizo”.*

1.4.3.7. Finalmente, señaló que el juez de tutela únicamente puede analizar las providencias judiciales de los jueces naturales cuando aquellas se apartan del ordenamiento jurídico y se adoptan de manera arbitraria, pues de lo contrario, se atentaría contra la autonomía y la independencia judicial.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.5.1. Mediante Auto del dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016) y con base en lo dispuesto en el Acuerdo 02 de 2015, el Magistrado

tutela de la referencia y los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, exprese lo que estime conveniente.

SEGUNDO: ORDENAR, que por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie a la COLPENSIONES, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, **ENVIE** oficio mediante el cual discrimine y totalice por años el número de semanas cotizadas por el señor Ismael Rodríguez Soto desde el año en que comenzó a cotizar hasta 1994.

TERCERO: ORDENAR, que por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie a la empresa COLFONDOS (Calle 67 No. 7-94 de Bogotá), para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, **ENVIE** oficio mediante el cual discrimine y totalice por años el número de semanas cotizadas por el señor Ismael Rodríguez Soto.

CUARTO. ORDENAR, que por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie al señor Ismael Rodríguez Soto (Cra. 58 No. 56-76, Teléfono 2741672, Copacabana, Antioquía), para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, **ENVIE** la siguiente información:

- a.** *Copia del informe mediante el cual se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 50.92%.*
- b.** *Informe a este despacho los motivos por los cuales se le dictaminó dicha pérdida y el tipo de enfermedad que padece, puesto que del escrito de tutela no se puede evidenciar.*

QUINTO. ORDENAR, que por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, **REMITA** a esta Corporación copia del Proceso Ordinario Laboral No. 65-14 instaurado por Ismael Rodríguez Soto en contra de COLFONDOS S.A PENSIONES Y
CERAMTÍAS S.A

Mediante oficio recibido el siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de la Administradora Colombiana de Pensiones se pronunció respecto de la orden emitida en el auto y adjuntó el oficio proferido el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por la Gerencia Nacional de Operaciones de la entidad en el que constan los periodos de cotización del señor Ismael Rodríguez Soto entre el año 1969 al año 1994.

1.5.3. Respuesta de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías

A través de escrito presentado el veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016) el apoderado judicial de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías intervino debido al requerimiento hecho por esta Corporación.

Señaló que la cuenta del accionante se encuentra en estado de trasladado en el Fondo de Pensiones Obligatorias de COLFONDOS.

Añadió que *“con fundamento en el Decreto 3995, Asofondos efectuó un proceso masivo de múltiples vinculados a fin de determinar a que Administradora le corresponde decidir y tramitar las prestaciones solicitadas por los afiliados y/o beneficiarios, estableciendo que el señor **RODRÍGUEZ SOTO** se encuentra válidamente vinculado por decisión 2ª (Afiliado sin cotizaciones entre el 20070701 y el 20071231 y última cotización en el ISS) al Instituto de Seguros Sociales, quien es responsable de administrar sus recursos pensionales.”*

Informa que los aportes de la cuenta de ahorro individual del solicitante fueron trasladados a la Administradora Colombiana de Pensiones. Precisa que el trámite se llevó a cabo de la siguiente manera:

-Fecha de traslado: 04 de abril de 2012

-Valor del traslado: \$2.062.266,00

Finalmente, resaltó que durante el periodo de afiliación, el señor RODRÍGUEZ SOTO tiene reportados doscientos cuarenta y ocho días en la cuenta de ahorro individual para lo que adjuntó un documento en el que se está el reporte respectivo.

Por otra parte, mediante documento el accionante manifestó que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no se ajusta al manual único de evaluación nacional contenido en el Decreto 917 de 1999 pues, a su juicio, su pérdida de capacidad laboral es muy superior al 70% y no de 50.92% como lo certificó el ente calificador.

1.5.5. Respuesta de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín presentó oficio el diecinueve (19) de abril de dos mil dieciséis (2016) en el que indicó que luego de examinar el programa de gestión empleado por esa Corporación se constató que *“el proceso con radicado único nacional No. 05001-31-05-010-2006-00990-02 (anexo pantallazo), que al parecer, es el mismo que se solicita, fue tramitado en la sala de Descongestión Laboral, por el Magistrado Ponente, Doctor JULIO RAFAEL TORDECILLAS PAYARES, y por lo visto, se concedió el recurso extraordinario de casación a la parte demandante, y enviado a la H. Corte Suprema de Justicia, el 17 de noviembre de 2015, sin constancia alguna de haber reingresado.”*

Finalmente, informó que el Tribunal de Descongestión de Medellín operó hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil quince (2015) y que las actuaciones y el archivo general no reposan en la Secretaría por lo que se desconoce su paradero.

1.6. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se anexaron como pruebas:

1.6.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Ismael Rodríguez Soto³.

1.6.2. Copia de la sentencia proferida por la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el treinta y uno (31) de Agosto de dos mil quince (2015), mediante la cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por el señor Ismael Rodríguez Soto contra COLFONDOS S.A. y otra⁴.

1.6.3. Copia del expediente de amparo extinguido del señor Ismael Rodríguez Soto

informe es de enero de 1967 hasta noviembre de 2015. Dentro del resumen se extrae que el actor ha cotizado en total 737 semanas⁵.

1.6.4. Copia de la póliza de seguros tomada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A⁶.

1.6.5. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por el Laboratorio de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia en el que la entidad determinó que el señor Ismael Rodríguez Soto presenta una pérdida de capacidad laboral del 50.92%, de origen común, con fecha de estructuración del veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006)⁷.

1.6.6. Informe de consulta del proceso ordinario laboral presentado por el señor Ismael Rodríguez Soto en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A radicado bajo el Nro. 05001310501020060099001. En el mismo consta que mediante auto del tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016) la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso extraordinario de casación y que mediante escrito presentado el primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la abogada Clara Eugenia Gómez Gómez, apoderada del señor Rodríguez Soto, presentó escrito desistiendo del recurso⁸.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. CUESTIÓN PREVIA

Antes de realizar cualquier pronunciamiento respecto de la amenaza o vulneración de los derechos del señor Ismael Rodríguez Soto corresponde a la Sala determinar si se cumplen los presupuestos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

Con el fin de dar solución a este primer asunto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas llevará a cabo un análisis de los siguientes temas: **primero**, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **segundo**, el recurso extraordinario de casación entendido como otro mecanismo de defensa judicial y su desistimiento; y **tercero**, procederá a realizar el examen de procedencia en el caso particular.

De llegarse a superar el estudio de los requisitos de procedencia, corresponderá a la Sala analizar si la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín está vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso del accionante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el supuesto incumplimiento de los requisitos establecidos para esta prestación económica en la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

- 2.3.1.** El Decreto 2591 de 1991 consagra en su artículo 5º que “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar” derechos constitucionales fundamentales.

La acción de amparo contra providencias judiciales se apoyaba en la aplicación de los artículo 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y aunque dichos apartes fueron declarados inexecutable por esta Corporación, ello no significó que se atribuyera un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias⁹. Sobre este punto, la Corte manifestó:

“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales ni tampoco cuando la decisión pueda ser...”

Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”¹⁰.

2.3.2. Para desarrollar su jurisprudencia en esta materia, la Corte Constitucional tomó como base el artículo 86 de la Carta Política, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, ha reconocido que la tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional y circunscribió su ámbito de acción a los eventos en los que los pronunciamientos de los órganos judiciales desconocen los preceptos constitucionales y legales que deben seguir o a los casos en que, sin dejar de lado las normas superiores, la decisión judicial vulnera derechos fundamentales¹¹.

2.3.3. Ahora bien, para justificar la existencia de la tutela contra providencias judiciales la **Sentencia T-214 de 2012**¹² diferenció entre la jurisdicción constitucional en sentido orgánico integrada únicamente por la Corte Constitucional y, en sentido funcional, compuesta por todos los jueces de la república cuando conocen acciones de tutela o cuando ejercen el denominado control de constitucionalidad.

En esa misma línea y tratándose del ámbito funcional la providencia señaló lo siguiente:

“La objeción según la cual la tutela contra sentencias afecta el orden jurídico por desconocer la posición de los tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, y la independencia y autonomía del juez natural de cada proceso, se desvanece una vez se repara en el sentido funcional de la jurisdicción constitucional. La intervención de la Corte ante la eventual afectación de derechos constitucionales en los procesos judiciales adquiere pleno sentido si, por una parte, se asume su posición como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional pero, por otra, se entiende que su competencia se restringe a los asuntos de

derechos mencionados y no -se enfatiza- a problemas de carácter legal.”

2.3.4. Inicialmente, esta Corporación aludía al concepto de “*vía de hecho*” para referirse a los errores burdos y groseros de los operadores judiciales a la hora de proferir sus providencias, ya que con su actuar caprichoso generaban una afectación a los derechos de las personas a las que se dirigían sus decisiones.

A su vez, en la **Sentencia T-1067 de 2012**¹³, la Sala Octava de Revisión dejó claro que la expresión “*vía de hecho*” tuvo su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia quien adoptó la denominación de una figura propia del derecho administrativo. La misma providencia aseguró que existió un cambio respecto de este concepto pues la Corte Constitucional entendió que el mismo se quedaba corto ante todos los supuestos que la jurisprudencia quería abarcar. Sobre el particular la Sala Octava de Revisión:

“Ahora bien, la expresión vía de hecho, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”¹⁴.

2.3.5. Dentro de las primeras sentencias que mencionaron los defectos por los cuales la tutela procedería contra providencias judiciales encontramos la **T-079 de 1993**¹⁵ y **T-158 de 1993**¹⁶, luego de ello, mediante **Sentencia T-231 de 1994**¹⁷ se determinó que tratándose de vías de hecho los defectos que se podían presentar se resumían en: **(i)** defecto sustantivo; **(ii)** defecto fáctico; **(iii)** defecto orgánico; o **(iv)** defecto procedimental.

A su turno, se fueron ampliando las denominadas “*causales de* ...” en la **Sentencia T-162 de 2002**¹⁸ ...

error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

2.3.6. Específicamente tratándose de la procedencia, la Corte ha señalado que la tutela contra providencias judiciales *“comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción –presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho–, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”*

(...)

La legitimidad de una actuación judicial deviene así de la concurrencia de dos presupuestos básicos: (i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y (ii) que la decisión judicial es compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución¹⁹.

2.3.7. Con la evolución que representó el concepto de vía de hecho, la Corte Constitucional ha manifestado que la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias está sujeta a la observancia de presupuestos generales, que de cumplirse en su totalidad habilitarían al juez constitucional para revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración²⁰.

Con ello, la **Sentencia C-590 de 2005²¹**, enumeró y delimitó las denominadas causales generales de procedibilidad de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable²².

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y

d. 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 actora²⁴.

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 posible²⁵.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^{26,27}.

2.3.8. Adicionalmente, una vez se verifica el cumplimiento de los requisitos generales referidos, el accionante tiene la carga de demostrar la existencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad entendidas como *aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que resuelve un conflicto jurídico asume una conducta que evidentemente contraría el ordenamiento vigente y, por ende, vulnera derechos fundamentales*²⁸ y que han sido resumidas en las siguientes:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³⁰.

h. Violación directa de la Constitución.”

2.3.9. En conclusión, aunque en la tutela contra providencias judiciales se cuestiona la decisión de un juez o incluso de tribunales de cierre, lo que podría afectar la independencia y los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, no es menos cierto que dentro de las razones de la jurisdicción constitucional se encuentra la defensa y protección de los valores superiores y los derechos fundamentales.

En principio se aludió al concepto de vía de hecho para referirse a los errores graves de los jueces al proferir sus sentencias o autos. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han desarrollado ampliamente la figura de la tutela contra providencias judiciales y actualmente la procedencia está dada por la acreditación de los presupuestos generales y al menos una de las causales específicas.

2.4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN COMO OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL Y SU DESISTIMIENTO DENTRO DEL TRÁMITE DE REVISIÓN

2.4.1. Tratándose de los requisitos de procedibilidad de la tutela el análisis de subsidiariedad se enfoca en analizar si el accionante al momento de la interposición de la acción había agotado todos los recursos

contaba. Sobre el particular la **Sentencia C-590 de 2005** precisa lo siguiente:

“De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

2.4.2. Ahora bien, la Corte Constitucional ha determinado que de no agotarse el recurso extraordinario de casación la acción de tutela resulta improcedente dado su carácter subsidiario o accesorio. Particularmente en la **Sentencia T-852 de 2011**³¹ se estudió el caso del señor José Cueter Cueter quien solicitó la protección de su derecho al debido proceso presuntamente vulnerado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté y la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería, quienes declararon la existencia de una relación laboral entre él y el señor Gabriel José Ramos y lo condenaron al pago de diversas acreencias laborales.

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión declaró la improcedencia de la acción al encontrar que no existían motivos para exculpar la actitud pasiva del demandante que no agotó todos los recursos de defensa con los que contaba y resaltó *“que la carga de acudir al recurso extraordinario de casación no resultaba desproporcionada para el accionante, toda vez que no se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica que le impidiera o dificultara el acceso al mencionado recurso extraordinario.”*

Adicionalmente, sentencias como la **T-112 de 2013**³², **T-272 de 2013**³³, y la **SU-949 de 2014**³⁴, reiteran que **la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia del recurso extraordinario de casación luego de analizar las particularidades del caso.**

Por otro lado, esta Corporación también ha determinado que la tutela resulta improcedente en los eventos en los que se encuentra en curso

la Corte Suprema como órgano de cierre dentro de la jurisdicción ordinaria³⁵.

2.4.3. Finalmente, este Tribunal también ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta improcedente cuando se desiste del recurso extraordinario de casación dentro del trámite de revisión adelantado por esta Corporación.

Dentro de esta hipótesis, la **Sentencia T-320 de 2004³⁶** estudió el caso de Luis Roberto Pacheco García que presentó una acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad que profirieron sentencias dentro del proceso ordinario iniciado por él contra la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., E.S.P.

El accionante señaló que fue pensionado por la empresa demandada y que luego de solicitar el reconocimiento, liquidación y pago de los reajustes pensionales establecidos en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, los mismos le fueron negados pues tal normatividad solo era aplicable a los pensionados del orden nacional.

Adicionalmente indicó que el juzgado y la Sala del Tribunal negaron sus pretensiones por lo que presentó acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales. Sostuvo que los despachos accionados habían incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al interpretar el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 sin aplicar el principio de favorabilidad.

2.4.4. En esta oportunidad la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional realizó un estudio de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y de la existencia o no de otro mecanismo de defensa judicial.

Dentro del estudio del requisito de subsidiariedad la Sala encontró que el accionante había interpuesto el recurso extraordinario de casación que fue admitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el nueve (9) de septiembre de dos mil tres (2003), al que se le dió trámite mediante auto del once (11) de noviembre de dos mil tres (2003).

extraordinario de casación. En atención a esos eventos, dentro de las consideraciones de la sentencia se llegó a la conclusión que la tutela era improcedente y se expuso lo siguiente:

“la existencia de otro medio de defensa - el recurso de casación- era plenamente conocida por el peticionario, tanto que hizo uso del mismo para obtener la protección de los derechos que consideraba violados, pero que de manera inexplicable desistió, buscando tal vez que el juez constitucional, usurpando la competencia del ordinario, dirimiera con mayor rapidez el asunto. Tal proceder hace a todas luces improcedente la acción de tutela, por cuanto como ya se expresó, ésta no puede ser utilizada como mecanismo alternativo de acciones ordinarias ni con el objeto de sustituirlas.” (Subraya fuera de texto)

2.4.5. Cabe resaltar que mediante **Auto 163 de 2011**³⁷, la Corte se refirió a la figura del desistimiento en el ámbito Colombiano, a las particularidades para que pueda tramitarse y sus implicaciones en el campo procesal. Las características a las que se refiere la providencia antes mencionada son las siguientes:

“i) Que se produzca de manera incondicional. Es decir, que no puede haber condicionamiento alguno que restrinja o limite la libre voluntad de quien desea renunciar a una actuación judicial. En casos como el que aquí se plantea, el desistimiento del incidente, solo deberá atenerse a lo establecido por el artículo 344 del C.P.C.”³⁸

ii) Es unilateral, ello supone en consecuencia que puede ser presentado por la parte demandante o su apoderado, salvo excepciones legales.

iii) Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda, y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.

iv) El auto que admite el desistimiento o lo resuelve equivale a una decisión de fondo, con los efectos propios de una sentencia absolutoria y con alcances de cosa juzgada.”³⁹

2.4.6. El artículo 314 del Código General del Proceso reguló la figura del desistimiento y consagró:

“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones.

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía. Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el

Particularmente, la jurisprudencia constitucional reconoce que a la hora de analizar la procedencia de la tutela contra providencias debe observarse si el accionante podía interponer el recurso extraordinario de casación, si efectivamente lo hizo o si su omisión se debió a razones de tipo objetivo. De lo contrario, la solicitud debe despacharse como improcedente.

Adicionalmente, la tesis de la improcedencia se ha mantenido en los casos en que a la par de la revisión de la Corte Constitucional se encuentra en trámite la casación o cuando se desiste de esta última, tal como se describió con anterioridad, teniendo en cuenta que el análisis constitucional representaría una invasión en la órbita del juez natural.

Finalmente, el desistimiento como acto jurídico procesal requiere de la manifestación de la voluntad y el auto que lo admite equivale a una decisión de fondo que tiene efectos de cosa juzgada.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1. Legitimación en la causa por activa

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el 10 del Decreto 2591 de 1991 regulan el requisito de la legitimación por activa.

Dentro del texto constitucional se establece que toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre podrá solicitar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991, reitera lo expuesto por la norma Superior y agrega un aparte destinado a regular la figura de la agencia oficiosa.

En el caso particular, el señor Ismael Rodríguez Soto, actuando en nombre propio, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso. Es por ello que para la Sala existe legitimación del tutelante y se entiende cumplido el mencionado requisito.

3.2. Legitimación en la causa por pasiva

Con respecto a quien va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que “Se dirigirá contra la autoridad

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997⁴⁰ explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así:

“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el accionante dirigió la acción de amparo contra la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, entidad que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales, de modo que se cumplen las reglas de legitimación por pasiva.

3.3. Examen de inmediatez

Si bien el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede interponerse en todo momento lo que a priori significaría que sobre ella no aplica el fenómeno jurídico de la caducidad; la jurisprudencia constitucional ha decantado este tema y en sentencias como la SU-961 de 1999 reconoció que de no interponerse la acción durante un término prudencial conlleva a que la misma debe ser negada.

De un análisis simple de los hechos puede extraerse que la sentencia objeto de censura fue proferida por la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015).

A su vez, se tiene que la acción de tutela fue presentada el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), por lo que entre la expedición de la providencia atacada y la interposición de la acción solo pasaron catorce (14) días, término más que prudencial para solicitar la protección constitucional.

3.4. Examen de subsidiariedad

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales que procede de manera excepcional cuando se ataca la

Adicionalmente, como se explicó en el aparte de consideraciones el accionante debe acreditar el cumplimiento de los presupuestos generales y al menos una de las causales específicas.

Del análisis del caso en particular, es posible extraer que el señor Ismael Rodríguez Soto, de 69 años de edad, fue calificado por la Junta Regional de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidades que establecieron que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 37.32% y 42.39%, respectivamente, de origen común y estructurada el veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005).

Con posterioridad, presentó demanda ordinaria laboral para solicitar la pensión de invalidez. Dentro del trámite del proceso ordinario se incorporó el dictamen sobre la calificación de merma de capacidad laboral elaborado el tres (3) de junio de dos mil diez (2010), por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia que concluyó que el señor Rodríguez Soto presenta una pérdida de capacidad laboral del 50.92% estructurada el 21 de febrero de 2006.

Según los resultados del examen clínico realizado, el accionante presenta pérdida de la visión por el ojo derecho y agudeza visual de 20/30 respecto del ojo izquierdo. La valoración de cabeza y cuello, cardiopulmonar, del abdomen, de tipo neurológica, osteomuscular y mental arroja el resultado “clínicamente normal”. En el aparte dedicado a otras valoraciones se pone de presente que el paciente presenta ausencia del testículo izquierdo a la palpación.⁴¹

Mediante sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión de Medellín absolvió a COLFONDOS S.A., Pensiones y Cesantías al encontrar que el señor Ismael Rodríguez Soto no cumplía los requisitos para acceder a la prestación.

Inconforme con la decisión adoptada el accionante apeló la decisión adoptada en primera instancia. No obstante, mediante auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014) se declaró desierto el recurso pues no había sido sustentado dentro del término otorgado para tal efecto.⁴²

A través de sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil

jurisdiccional de consulta y confirmó la sentencia de primera instancia.⁴³

Por otra parte, luego de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, la apoderada del actor interpuso, dentro de la oportunidad respectiva, el recurso extraordinario de casación que fue aceptado por la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín a través de auto del dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), quien remitió el expediente a la Corte Suprema.

Un mes después, el accionante presentó acción de tutela contra la sentencia de la Sala Segunda Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín⁴⁴, por lo que de manera simultánea se estaba adelantando el trámite de tutela y esperando el pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación.

Con posterioridad, el tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016) la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso y corrió traslado a las partes⁴⁵. Más adelante, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional mediante auto del doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016), notificado el día veinticuatro (24) del mismo mes y año, eligió para efectos de su revisión la tutela del señor Rodríguez Soto y finalmente, la abogada Clara Eugenia Gómez Gómez, apoderada del accionante, presentó memorial el primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016) desistiendo del recurso de casación.⁴⁶

En suma, el accionante tenía pleno conocimiento de la procedencia del recurso extraordinario de casación y efectivamente hizo uso del mismo pues contrató los servicios de una profesional en derecho que con sus oficios logró que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptara y corriera traslado del recurso que se destaca por su rigurosidad y su carácter técnico.

Teniendo en cuenta que se estaba adelantando este proceso ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, el resultado obvio era que se declarara la improcedencia de la tutela. Sin embargo, la apoderada del accionante desistió de la casación seis días después de que se notificó el auto de la Sala Segunda de la Corte Constitucional

que aceptó para revisión la tutela presentada por el señor Rodríguez Soto.

En vista de tal hecho, para la Sala es evidente que se debe confirmar la improcedencia de la acción de amparo pues el accionante está obviando el trámite ordinario y dando prevalencia al proceso de revisión del máximo órgano de la jurisdicción constitucional. No resulta correcto el actuar del peticionario y su apoderada pues la Sala Laboral de la Corte Suprema ya había emitido un pronunciamiento sobre admisibilidad del recurso de casación.

Está claro que tanto el constituyente como el legislador no establecieron los trámites ordinarios y el de tutela para que se hiciera uso de ellos a conveniencia. La orbita de acción del juez constitucional sólo puede interferir en la del juez ordinario en casos excepcionales pero nunca puede llegar al exabrupto de convertirse en un instrumento para evadir el curso normal establecido para cada proceso.

En términos prácticos, en el evento en que simultáneamente se encuentre en curso el recurso extraordinario de casación y el trámite de revisión de tutela por parte de la Corte Constitucional, el desistimiento del primero no hace que el examen de subsidiariedad sea más laxo pues la decisión de no llevar la controversia por su curso normal sólo es imputable al accionante y no puede conllevar a que se declare la procedencia de la acción.

Por lo anterior, la Sala confirmará la Sentencia proferida el diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo del veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR ...

SEGUNDO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General