

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3142-2018

Radicación N° 97284

Acta 71

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por la apoderada del accionante GUSTAVO JORGE VON WALTER RODRÍGUEZ contra el fallo de tutela proferido el 31 de enero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, vida, igualdad, salud, entre otros, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en actuación que vinculó al Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad capital y a las partes intervinientes del proceso ordinario laboral que se adelantó contra Colpensiones y Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

ANTECEDENTES

Se delimitaron por la Sala de Casación Laboral así:

El accionante fundamentó su solicitud de amparo constitucional en los hechos que a continuación se resumen:

Que se trasladó del Instituto de Seguros Sociales a Old Mutual Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías S.A., desde el período de noviembre de 2000; que el 8 de enero de 2004, se vinculó al Fondo Alternativo de pensiones administrado por Skandia hoy Old Mutual S.A.

Que en el año 2014, cumplió los 51 años de edad, es decir se acercaba al límite impuesto legalmente para elegir su régimen pensional; que el 23 de septiembre de la referida anualidad, radicó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones, requiriendo «el traslado de régimen del RAIS a Colpensiones, al contar con la edad permitida para el traslado», pero la citada entidad por comunicado N° BZ2014_7936224 del 29 de octubre del mismo año, lo rechazó «por afiliación ilegible»; que reiteró su petición y de nuevo fue rechazada con el argumento de que «la validación de los requisitos de cumplimiento para traslado de régimen, es efectuada por la AFP a la que se encuentre afiliado el ciudadano, por lo tanto, la aprobación o rechazo del traslado lo determina dicha entidad, y es esta quien debe comunicarle la decisión adoptada».

Que el 29 de mayo de 2015, radicó derecho de petición ante Skandia hoy Old Mutual S.A., solicitando su traslado de régimen pensional a Colpensiones, y el 19 de junio del mismo año, le fue rechazada, con fundamento en que «la opción de traslado del Fondo Alternativo sólo se puede efectuar entre sociedades administradoras que cuenten con planes alternativos de pensiones, situación que no se presenta como quiera que Colpensiones no maneja Fondos Alternativos de Pensiones», sin que hubiera tenido en cuenta dicha entidad que cumplía con la edad permitida para pedir su traslado.

Que inició proceso ordinario laboral contra Old Mutual S.A. y Colpensiones, con el fin de que se ordenara el referido traslado de régimen pensional; que el asunto le correspondió al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que por sentencia del 14 de junio de 2017, resolvió:

Primero: Declarar que el demandante Gustavo Jorge Von Walter Rodríguez, tiene derecho al

traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, del fondo alternativo de pensiones administrado por la demandada Old Mutual, con fundamento en lo que establece el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Segundo: Condenar a la demandada Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a trasladar el saldo total de la cuenta individual del demandante, incluidos rendimientos financieros y bono pensional si a ello hubiere lugar, al régimen de prima media administrada por Colpensiones.

Tercero: Ordenar que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, vincule al demandante al régimen de prima media que administra, ordenándosele que acredite dentro de la historia laboral de este, el número de semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Cuarto: Absolver a las demandadas de la pretensión atinente a reconocimiento de pago de daños y perjuicios.

Quinto: Declarar no probadas las excepciones invocadas por las accionadas, en la medida que no enervaron las pretensiones.

[...].

Que las entidades demandadas apelaron y el Tribunal Superior de Bogotá, por pronunciamiento del 28 de noviembre de 2017, revocó la decisión del a quo y absolvió a Colpensiones y a Old Mutual S.A., de las pretensiones de la demanda.

Que en su sentir, el juez colegiado accionado incurrió en vía de hecho sustancial y fáctica, al argumentar que «había renunciado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, cuando esto no era posible», situación que afectó su

derecho pensional, «al no poder gozar de las características propias del sistema pensional como es la libre elección del régimen».

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la salud, a la integridad física y moral, al mínimo vital y a «la libre escogencia de régimen pensional», por lo que pidió ordenar que se conceda su traslado a Colpensiones.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala de Casación Laboral ordenó correr traslado a las accionadas e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, allegó copia del expediente objeto de tutela, advirtiendo que contra la sentencia de segunda instancia que se cuestiona se interpuso recurso extraordinario de casación, el cual está en trámite.
2. La titular del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, indicó atenerse a «las actuaciones procesales que reposan dentro del proceso ordinario N° 2016-0081 adelantado por el aquí accionante en contra de Old Mutual S.A. y Colpensiones».
3. La Representante Legal para Asuntos Judiciales de Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., solicitó declarar la improcedencia de acción, como quiera que no agotó los mecanismos previstos en proceso ordinario laboral dentro del cual se emitió la decisión judicial que se pretende controvertir.

SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 31 de enero de

2018, negando el amparo deprecado, ante la subsidiariedad de la acción, como quiera que no se han agotado los medios judiciales que consagra el ordenamiento jurídico para resolver la controversia puesta a consideración, en la medida que el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia censurada se encuentra en trámite.

IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo la apoderada del accionante lo impugnó, señalando que si bien contra el fallo del tribunal demandado se interpuso recurso extraordinario de casación, no hay que desconocerse que éste es un mecanismo que por su excepcionalidad tiene un periodo de resolución que normalmente oscila entre los 6 y 7 años, tiempo que por la relevancia de los derechos vulnerados no se puede esperar, máxime cuando es clara la procedencia de la acción constitucional, ante la evidente vía de hecho en que incurrió la Corporación accionada al negar la libertad de elección de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 31 de enero de 2018, por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De la naturaleza de la acción de tutela se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial (Ver sentencias, Corte Constitucional C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, se tiene que el accionante pretende que se deje sin efecto la providencia judicial emitida el 28 de noviembre de 2017, por el Tribunal de Bogotá, a través de la cual resolvió desfavorablemente sus pretensiones laborales, revocando la proferida 14 de junio de la misma anualidad, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad capital, que le había ordenado a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. «trasladar el saldo total de la cuenta individual del demandante, incluidos rendimientos financieros y bono pensional si a ello hubiere lugar, al régimen de prima media administrada por Colpensiones.» y a ésta que «vincule al demandante al régimen de prima media que administra», para en su lugar, absolver a dichas autoridades de las pretensiones incoadas en su contra.

No obstante, y aún inconforme, el propio accionante, a través de su apoderado, interpuso el extraordinario recurso de casación, el cual se encuentra en trámite ante el Tribunal demandado¹, es decir, que la decisión judicial que se censura por esta senda, aún no han cobrado ejecutoria, en tanto no se han resuelto los recursos que contra ellas proceden.

4. Así las cosas, al constatar la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso laboral, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente,

buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que cuenta con la posibilidad de dirigir todos sus esfuerzos, en aras de lograr la protección de los derechos que estima vulnerados dentro de la citada actuación, la cual se insiste, se encuentra en curso.

5. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando se trate de la acción de tutela contra providencias judiciales, ello debe entenderse en correspondencia con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, esto es, deben agotarse todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del peticionario, salvo se persiga evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio², entendido éste como aquel peligro que se cierne sobre el derecho fundamental de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.

Al respecto, si se advierte la naturaleza de la pretensión invocada en la demanda tutelar y los elementos de juicio allegados al presente trámite, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, de tal suerte que no le está dado al juez de tutela anticiparse al resultado del recurso en trámite porque desconocería la función propia y la autonomía del juez natural.

En efecto, aunque la Sala no desconoce que el trámite del recurso extraordinario de casación no tiene un término determinado para su definición, lo cierto es que no se ha probado un perjuicio inminente o una afectación de notable gravedad, capaz de vulnerar o amenazar con seriedad los derechos fundamentales de quien reclama el derecho prestacional, pues más allá de la afirmación que en términos generales y sin ningún tipo de sustento expone el actor sobre la presunta tardanza en la resolución del mencionado

recurso, del expediente no se advierte que el mínimo de condiciones de vida digna, la alimentación, la educación, la salud, el vestido y la recreación se vean afectados a tal grado, que configuren un perjuicio irremediable y que hagan ineficaz el otro medio de defensa judicial que en la actualidad se surte en orden a obtener el reconocimiento de la pensión objeto de la demanda ordinaria laboral.

Todo lo cual es suficiente para que no se conceda la tutela como mecanismo transitorio pues se reitera, cuando el interesado se ve enfrentado a una lesión inminente o actual debe exponer los supuestos de hecho y los elementos de juicio necesarios, con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de éste, máxime cuando lo que se advierte es la inconformidad con la valoración jurídica y probatoria que realizó el juez accionado respecto del criterio que adoptó para considerar que no era procedente ordenar el traslado de régimen pensional, al haberse renunciado al régimen de prima media.

De modo que se reitera, la acción de tutela no es una tercera instancia, un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo excepcional al que sólo se puede acudir cuando se han agotado todas las posibilidades dentro del proceso correspondiente, sin que se hubiese logrado subsanar el agravio de la garantía constitucional.

6. Significa lo anterior que las pretensiones ahora invocadas deben ser planteadas al interior del proceso, en los términos que la ley confiere a la parte demandante dentro del recurso de casación cuyo trámite se surte actualmente, amén que conforme las preceptivas del artículo 18 de la Ley 447 de 199, bien puede el actor exponer ante el juez natural valorar si es procedente dar trámite preferente a la resolución de su recurso, por lo que resulta nítida la falta de viabilidad de la pretensión que al amparo de la acción de tutela se elevó a favor de GUSTAVO JORGE VON WALTER RODRÍGUEZ, motivo por el cual la Sala confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme las razones expuestas.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No solo así lo reconoció el accionante, sino que así lo registró la Corporación demandada.

2 Sentencia T-442 de 2007.