

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3151-2018

Radicación N° 97382

Acta 71

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

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por el apoderado de la accionante DORIS CONSUELO PERILLA SANABRIA contra el fallo de tutela proferido el 24 de enero de 2018, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad humana y seguridad social, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta ciudad capital, en actuación que vinculó a las partes intervinientes del proceso ordinario laboral censurado.

ANTECEDENTES

Se delimitaron por la Sala de Casación Laboral así

DORIS CONSUELO PERILLA SANABRIA instaura acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL, presuntamente vulnerados por las autoridades convocadas.

En lo que interesa al presente trámite constitucional, refiere la accionante que interpuso demanda ordinaria laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el propósito que se declarara la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

Manifestó que dicho trámite se adelantó en el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que en proveído de 13 de marzo de 2017 negó las pretensiones formuladas.

Adujo la convocante que el grado jurisdiccional de consulta se surtió ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Colegiado que el 17 de octubre de 2017 confirmó la determinación de primer grado, al advertir que pese a que la actora contó con diversos escenarios para efectuar su traslado, lo omitió sin justificación alguna, situación con la cual convalidó su traslado.

Sostuvo la tutelante que las autoridades encausadas vulneraron sus garantías superiores, toda vez que al interior del plenario no quedó demostrado que Porvenir S.A. le otorgara información concisa de las consecuencias del traslado de régimen, pues «de haber[sela] dado tenga la certeza que NO [se] hubiese cambiado de fondo».

Acude entonces al presente mecanismo de amparo constitucional, para que se protejan sus derechos fundamentales y, para su efectividad, solicita que se deje sin valor y efecto la sentencia proferida el 17 de octubre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, se declare la nulidad del traslado de régimen.

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. EL Representante legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., solicitó negar el amparo invocado ante la subsidiariedad de la acción, pues si el actor estaba inconforme con la decisión del Tribunal tenía la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación, no obstante omitió hacerlo, pretendiendo ahora que el juez de tutela declare la nulidad de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y que se ajustó a las normas que rigen el asunto.
2. Por su parte, el Juzgado 36 Laboral de Circuito de Bogotá, remitió copias de las decisiones censuradas.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 24 de enero de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo deprecado, al considerar que la determinación censurada no se vislumbra arbitraria o caprichosa, por el contrario, se observa que la autoridad judicial accionada actuó dentro del marco de la autonomía e independencia que le es otorgada por la Constitución y la ley.

IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo el apoderado de la accionante lo impugnó, insistiendo en las vías de hecho en que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, al haber fallado contrariando los propios pronunciamientos del máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, en los que ha admitido que ha operado la nulidad del cambio de fondo, toda vez que el afectado es el afiliado y si hace un estudio actuarial en aplicación de preceptos constitucionales el régimen de prima media siempre le es más favorable para aquellos que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se encontraban afiliados cotizando bajo dicho régimen.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 8º 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 24 de enero de 2018, por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

2. En el presente asunto, a partir de los hechos que constituyen el objeto de la acción de tutela formulada por la accionante, meridianamente se puede colegir que lo pretendido es que el juez constitucional deje sin efectos y sin valor la providencia emitida el 17 de octubre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que la decisión de primera instancia, en cuanto negó la solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional, pues en criterio, dichas decisiones comportan irregularidades sustanciales que afectan sus derechos fundamentales, al haber desconocido la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia ordinaria, que ha accedido al cambio de régimen de prima media por resultarle más favorable.

3. Al respecto, ha sido insistente esta Sala en señalar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente, sumario, y establecido constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los Jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

Igualmente se ha sostenido, que este mecanismo constitucional tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial; criterio que se

debe reiterar en el presente asunto, en el cual la demanda se dirige a resquebrajar la firmeza de decisiones adoptadas por autoridad judicial.

Y aunque, excepcionalmente, la solicitud de amparo puede ejercitarse para demandar el reconocimiento de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales de procedibilidad, o cuando el mecanismo pertinente, previamente establecido en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz para la defensa de éstas, evento en el cual el amparo constitucional procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

4. Tal situación no se avizora en el caso que se examina, puesto que las providencias acabadas de mencionar y que se pretenden dejar sin efecto en virtud de la acción de tutela, no son el resultado de la arbitrariedad, ni el capricho de los funcionarios judiciales que las expedieron, por el contrario, fueron emitidas en el decurso de un procedimiento legítimo y ceñida a lo que razonablemente podría extraerse del marco jurídico aplicable al asunto y con plena observancia de las garantías procesales que le asisten a las partes, circunstancias que de plano descartan la transgresión al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Máxime cuando del estudio de las citadas decisiones, se hace manifiesto que las autoridades judiciales accionadas, procedieron a ejercitar su facultad legal de interpretación jurisdiccional y aplicación del derecho y de ese modo concluyeron, luego de un análisis en conjunto del material probatorio debidamente incorporado a la actuación, que si bien es obligación de las administradoras de pensiones otorgar a los afiliados información clara y precisa respecto de los alcances del traslado, también lo era que no podía pasarse por alto que existen actos que podían convalidar el consentimiento del afiliado, como no haber

retornado al régimen en los plazos establecidos legalmente para ello y haber estado más de 15 en el régimen de ahorro individual con solidaridad sin hacer manifestación alguna respecto de que fue coaccionada para que se afiliara al mismo.

Textualmente señaló el Tribunal demandado, luego de citar las decisiones de la Sala de Casación Laboral, radicados 31988 y 31314 que:

[...] pueden existir actos convalidan el consentimiento del afiliado como se considera acaeció en este caso, pues ciertamente al afiliarse el 20 de agosto de 1999 en el RAIS pudo retornar a partir del 20 de agosto de 2002 al régimen de prima media, en razón a que la limitación del literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, apenas establecía 3 años de permanencia en un régimen.

Igualmente una vez dicho artículo fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual extendió el término para retornar entre regímenes a 5 años y estableció una limitación adicional, esto es, que el afiliado no podía trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no obstante, ello se permitió en dos escenarios: 1. El anterior requisito solo entraría en vigor un año después de la vigencia de esa ley, es decir, el 29 de enero de 2004; y 2. Que las personas que al 28 de enero se encuentren en tal situación podrían trasladarse por una sola vez hasta tal fecha, tal y como se deduce del artículo 1º del Decreto 3800 de 2003.

Es así como la misma normatividad pensional permitió que personas que se encontraban en el RAIS se pudieran trasladar indistintamente de su situación particular, no obstante, la demandante hizo caso omiso a tal escenario en el que bien pudo retornar...

Por otra parte, no puede tampoco descartarse que las acciones laborales están sometidas al fenómeno de la prescripción extintiva, consideraciones que fueron objeto de estudio en las providencias citadas, pues además de lo anterior, esto es, que los afiliados al RAIS con la entrada en vigencia del Decreto 3800 de 2003 pudieron trasladarse, parece

desproporcionado e irracional que una afiliación de un lapso de más de 15 años no puede verse extinguida y se mantenga en forma indefinida en el transcurso del tiempo incluso hasta después del reconocimiento de una pensión por parte de un fondo privado de pensiones, pues recuérdese que la nulidad retrotrae las cosas a su estado inicial...

Así las cosas, toda vez que en el caso la afiliación de la actora se presentó hace más de 15 contados desde la fecha de la solicitud de nulidad del traslado, se considera que por no efectuarse el traslado en razón de lo establecido en el Decreto 3800 de 2003, y por el mero transcurrir del tiempo hace más de 15 años, del mismo actuar del accionante o de sus omisiones, existió convalidación al RAIS, por demás que en interrogatorio de parte la accionante informó que ni siquiera leyó el formulario en su integridad y que no fue obligada a firmar, acto en el cual solo debe intervenir el empleador únicamente para formalizar la vinculación y en el cual no es necesaria su firma o suscripción, sino únicamente la enunciación de su nombre o razón social, según el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Fluye entonces evidente que la autoridad judicial accionada sustentó su decisión en criterios que distan de ser subjetivos o carente de razones, pues lo hizo amparado en la normatividad y jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral aplicable al caso y fundamentado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la litis, sin que, contrario a lo que se aduce por la accionante, lo resuelto en tal determinación hubiese sido el producto de un juicio irracional, ya que se encuentra amparado en la independencia y autonomía judicial, que también son protegidas por la Carta Política, y que al estar desprovista de subjetividad, no puede ser decaída por este mecanismo tutelar.

Incluso, observa la Sala, que el Tribunal demandado explicó porque no consideraba las sentencias del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que citaba la parte recurrente para sustentar la procedencia de sus pretensiones, en tanto, no se trababa de similares situaciones fácticas a las analizadas por la Sala de Casación Laboral:

Ahora ciertamente, las sentencias con radicado 33083 y 46292 citada por el recurrente, se tratan de personas beneficiarias del régimen de transición, no obstante, la actora al 1º de abril de 1994 no contaba con 35 años, puesto que nació el 20 de febrero de 1960, ni tenía 15 años de servicio. Adicionalmente, no estamos ante una trabajadora del régimen territorial, esto es, de aquellas que hacen parte de una entidad del departamento, distrito o municipio, para que se pueda decir que la accionante era beneficiaria de los preceptos del inciso 2º artículo 2º del Decreto 691 de 1994, y que su régimen inició el 30 de julio de 1995, pues el banco popular era una sociedad de economía mixta del orden nacional, según se extrae de la sentencia del 21 de septiembre de 2006, radicado 28011 de la SL CSJ.

Vistas así las cosas, independientemente de la interpretación particular que al respecto tiene la impugnante sobre el tema, no ve la Sala que la decisión que se pone en tela de juicio esté alejada del ordenamiento jurídico ni comprometedora de los derechos fundamentales que haga necesaria la intervención del juez de tutela, luego los reparos que se hacen a la misma se ofrecen intrascendentes.

En ese orden de ideas, contrario al parecer de la actora, no está a su arbitrio acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable, de ahí que superflua se torna la pretensión al invocar vulneración de derechos fundamentales, aspirando con ello a imponer sus razones frente a la interpretación efectuada por las autoridades judiciales accionadas al asunto puesto a su consideración, en donde con argumentos claros y ajustados al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción laboral ordinaria, se emitió la decisión que puso fin al debate.

5. Recordemos que la acción de tutela no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales del afectado, situación que aquí no ocurrió, pues si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los

supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia una vez analizadas las respectivas pruebas allegadas al proceso, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

En ese orden, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que la accionante discrepa de la conclusión que se obtuvo frente a su pedimento, la cual en esta sede constitucional no tiene posibilidades de prosperar, pues lejos estaría de cumplirse con los requisitos de habilitación de la demanda de tutela, amén que en este trámite no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer un criterio particular¹:

6. Pero es que además, como bien lo advirtió la Sala de Casación Laboral, el amparó igualmente resulta impróspero, por cuanto con él se busca controvertir una decisión judicial contra la cual no agotó la totalidad de los recursos legales procedentes, solo con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al juez ordinario a través de la indebida intervención con la acción constitucional.

En efecto, si la demandante pretendía que le fuera decretada la nulidad del traslado de régimen, debió acudir al recurso extraordinario de casación y presentar las reclamaciones que ahora pretende por esta senda excepcional, medio idóneo para la protección de las garantías fundamentales y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional²:

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance la demandante para poner de

presente sus desavenencias a través del aludido recurso, independiente de las razones o situaciones que motivó su no presentación, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito sine qua non que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

(...) cuando la acción de tutela se instaure contra una decisión judicial, lo primero que se verifica es su procedencia, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.3-Negrillas fuera del original-

Así las cosas, la omisión en que incurrió la actora en la actuación censurada no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para reemplazar desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regula para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

7. Finalmente, debe destacar la Sala que la demandante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable al no allegar elemento de prueba alguno que indique que sus derechos fundamentales se encuentren amenazados de forma tal, que resulte viable aplicar la excepción de procedibilidad en materia de tutela, por el contrario, lo único que se advierte es su inconformidad con la valoración que realizaran las instancias frente al material probatorio allegado a la actuación.

8. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en las sentencias cuestionadas ni la trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se confirmara la sentencia objeto de

impugnación.

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 C.C. ST 336-2002.

2 Sentencia C-590/05.

3 Fallo T-942 de 2006, Corte Constitucional. Se dijo además en esta providencia:

“Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos.”