

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP6171-2018

Radicación n°. 98301

Acta 143

Bogotá D. C., ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por la apoderada judicial de MARÍA DEL ROCIO ISABEL GARCÍA DE SOUSA, contra el fallo proferido el 21 de marzo del presente año, por la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO del mismo distrito judicial, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA DEL ROCIO ISABEL GARCÍA DE SOUSA, a través de apoderada, indicó que el 24 de mayo de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales que manejaba el régimen de prima media con prestación definida, al cual cotizó 933.90 semanas y para el inicio de vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 35 años cumplidos.

Adujo que el 27 de mayo de 2003, se trasladó al Fondo de Pensiones Protección S.A. y luego a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías.

Afirmó que para el momento en que se afilió a Protección S.A., no se le informó en debida forma que el valor de su mesada pensional sería inferior al que recibiría por la Administradora Colombiana de Pensiones, actual administradora del régimen público, dado que «nunca le elaboró (...) una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional», además, le informaron que el Instituto en mención se liquidaría.

Refirió que el 19 de noviembre de 2014, pidió a la AFP Protección la invalidación de su afiliación, la cual le fue negada al día siguiente y en la misma fecha solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición rechazada.

Por los anteriores hechos, presentó demanda ordinaria laboral con el objeto de obtener la nulidad del traslado de fondo, la cual correspondió por reparto al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá que el 2 de junio de 2017, absolvió a las demandadas.

Sostuvo que contra dicha determinación interpuso el recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que el 13 de febrero de 2018, confirmó la decisión de primera instancia.

Afirmó que la Corporación en cita, desconoció el precedente utilizado para casos como el suyo y ello implicó la vulneración del derecho pensional, «máxime si se tiene en cuenta que en el régimen de prima media sería beneficiaria del régimen de transición», a lo que se suma que, la decisión de segunda instancia carece de fundamentos jurídicos.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, vida, igualdad, salud y mínimo vital y en consecuencia, que se deje sin efecto la decisión proferida el 13 de febrero del presente año y en su lugar, se

emita una nueva providencia en la que se acceda a sus pretensiones.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia, declaró improcedente el amparo solicitado, en razón a que la accionante instauró el recurso extraordinario de casación, por lo que el mismo constituiría el mecanismo de defensa idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales y no advirtió la existencia de perjuicio irremediable que hiciera procedente la protección como mecanismo transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el anterior pronunciamiento, la apoderada judicial de MARÍA DEL ROCIO ISABEL GARCÍA DE SOUSA lo impugnó e indicó que el recurso extraordinario de casación se demora en resolverse entre 6 y 7 años, por lo que no es un mecanismo eficaz para la protección invocada¹.

Adujo que la accionante tiene 59 años de edad y es beneficiaria del régimen de transición y por ello, tiene derecho a la pensión de vejez, de manera que se encuentra ante un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, impetró la revocatoria del fallo impugnado y en su lugar, la concesión de la tutela presentada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, concordante con el artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corporación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por

la Sala Laboral de esta Corporación.

2. En primer término, debemos recordar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es el procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para acudir ante los jueces, con el fin de que se protejan de manera expedita sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo promovida por MARÍA DEL ROCIO ISABEL GARCÍA DE SOUSA se orienta a que se deje sin efecto la decisión emitida el 13 de febrero de 2018, mediante la cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo del 2 de junio de 2017, en el que el Juzgado Noveno Laboral del Circuito del mismo distrito judicial absolvió a las entidades demandadas en dicho trámite de las pretensiones presentadas por la hoy accionante, relativas a que se declarara la nulidad del traslado de fondo de pensiones.

Frente a tal pretensión, surge pertinente recordar que de acuerdo con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso ordinario laboral en el que GARCÍA DE SOUSA actúa como demandante para exponer en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, ha expuesto la Corte Constitucional que «...la idea de aplicar la acción de

tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva»².

De igual forma, a propósito de la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, la Corte Constitucional, en Sentencia CC T-418 de 2003, puntualizó:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción.

De manera que, con base en el marco legal y jurisprudencial reseñado y atendiendo las respuestas allegadas a la actuación, es evidente que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable, acorde con lo señalado por la primera instancia, toda vez que la inconformidad que plantea MARÍA DEL ROCIO ISABEL GARCÍA DE SOUSA en torno a la decisión emitida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, es propia de un proceso ordinario laboral en trámite.

En efecto, en el presente caso se advierte, de acuerdo con la consulta a la página web de la Rama Judicial link consulta de procesos, que el apoderado judicial de GARCÍA DE SOUSA en

el proceso ordinario laboral 2015-00183, interpuso el recurso extraordinario de casación, contra la decisión proferida el 13 de febrero de 2018, cuya concesión se encuentra pendiente de resolver por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá³.

En ese orden, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁴, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende la demandante con esta acción.

Con tal derrotero, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que -se reitera- se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existe pendiente otro medio de defensa apto para garantizar la protección de que se trata, con lo cual deviene improcedente la tutela solicitada.

Además, la accionante no asumió la carga argumentativa y probatoria a efecto de determinar la existencia de un perjuicio irremediable⁵ que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, a lo que se suma que se trata de un asunto de carácter litigioso, pues mientras la demandante afirma que se debe declarar la nulidad de su afiliación a los fondos de pensiones privados, la entidades demandadas en el proceso ordinario laboral consideran lo contrario y dicho argumento fue acogido en primera y segunda instancia.

Por lo tanto, lo procedente en este evento es confirmar el fallo emitido el 21 de marzo de

2018, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 110 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

3 Reporte obrante a folio 3 del cuaderno de segunda instancia.

4 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

5 Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...)Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.