

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP11378-2019

Radicación n° 105972

Acta 216.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por NUBIA ALCIRA PEÑA VILLALOBOS, contra el fallo proferido el 6 de junio del año en curso, por la Sala de Casación Laboral, que negó el amparo de las garantías fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad jurídica y a la seguridad social, presuntamente vulneradas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., estas dos últimas en condición de demandadas dentro del proceso fundamento de la tutela.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos, pretensiones e intervenciones, fueron reseñados por la Sala de Casación Laboral, de la forma como sigue¹:

La accionante instauró el presente mecanismo constitucional, a través de apoderado

judicial, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, «igualdad de trato», dignidad, seguridad jurídica, «vida digna» y a la seguridad social, los cuales, en su parecer, les fueron transgredidos por las autoridades judiciales accionadas, durante el trámite del proceso ordinario laboral número 2016-642-01.

Afirmó, para respaldar su solicitud de protección constitucional, que formuló demanda laboral ordinaria en contra de Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, con el fin de que se decretara la nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual y que, en consecuencia, se le ordenara a Colpensiones que aceptara su admisión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el conocimiento del proceso le correspondió, por reparto, al Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el cual se tramitó bajo el número de radicación 2016-642.

Indicó que, agotada la etapa procesal, el a quo profirió sentencia, el 11 de junio de 2018, mediante la cual declaró la nulidad de la afiliación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y ordenó la admisión al traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida junto con los valores existentes en la cuenta individual de la parte actora.

Añadió que, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, revocó el fallo proferido por el sentenciador de primer grado, mediante proveído de 7 de marzo de 2019 y, en su lugar, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al haber encontrado acreditado que: la demandante no se encontraba incurso en ninguna de las causales de exclusión señaladas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993; que el acto de afiliación fue válido; que no se demostró ningún vicio en el consentimiento de la actora al momento de tomar la decisión, en la medida que el fondo de pensiones le suministró la información necesaria para ello; y que no agotó el «recurso» otorgado por la Ley para retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Acusó la anterior determinación, toda vez que desconoció los precedentes proferidos por esta Corporación que hacen referencia a la nulidad del traslado, entre ellos, citó para el efecto las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL037-2019 e indicó que el ad quem, en su decisión, no expuso las razones por las cuales se apartó del criterio jurisprudencial proferido por el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral.

Sostuvo que el Tribunal accionado se equivocó en la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, toda vez que dio por demostrado que la administradora de fondos de pensiones sí le había informado «de formar particular y concreta, clara y objetiva, transparente» de los beneficios e inconveniencias del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las cuales, en su consideración, fueron contrarias a lo acreditado en la realidad procesal.

Por último, explicó que no obstante que su abogado interpuso recurso extraordinario de casación contra la decisión proferida por el sentenciador de segundo grado, acudió a este mecanismo preferente y sumarió, en la medida en que, en su criterio, podía tardar un «término aproximado de 5 años», máxime cuando ella tiene 71 años (sic) de edad y se encuentra en precarias condiciones de salud «viéndose (...) avocada a una pensión irrisoria».

Con apoyo en los hechos señalados, solicitó que: i) se accediera al amparo de los derechos fundamentales invocados; ii) se revocara el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de marzo de 2019; y iii) se instara a dicha autoridad judicial al acatamiento del precedente jurisprudencial del «Tribunal de cierre, y que en el evento en que se aparte [s]e expongan con razonabilidad suficiente los motivos de distanciamiento de la jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia» (folios 1 a 27).

[...]

Durante el término de traslado, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá remitió en calidad de préstamo el proceso con número de radicación 01120160064202.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá expuso que no le vulneró los derechos fundamentales de la tutelante.

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. informó que, atendió las órdenes emitidas en la providencia judicial y acató el debido proceso dentro del proceso ordinario laboral del cual se reclamó amparo constitucional, razón por la cual no se le puede endilgar vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante, máxime cuando sus solicitudes han sido contestadas y resueltas de fondo.

Los demás interesados guardaron silencio.

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala de Casación Laboral negó el amparo, en razón a que no se han agotado todos los mecanismos de defensa judicial al interior del proceso, dado que, contra la decisión emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá -7 de marzo de 2019- que se ataca, fue interpuesto recurso de casación, actualmente en trámite y no se demostró la existencia de algún perjuicio irremediable que torne viable la intervención extraordinaria del juez de tutela.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

NUBIA ALCIRA PEÑA VILLALOBOS presentó memorial donde expone que si bien cuenta con un mecanismo de defensa judicial ordinario, en su caso, este no es idóneo, dado que: i) padece «osteoartrosis degenerativa y esclerosis»², que le dificulta cumplir con su labor de «digitación de proyectos de providencias»³ que cumple como empleada de la Rama Judicial, por los dolores que de ese padecimiento se derivan, iii) dada la congestión que

afronta la Sala de Casación Laboral, la definición del recurso extraordinario que interpuso contra la decisión del Tribunal, puede «demorar años y en mis condiciones es muy difícil que pueda laborar por tanto tiempo», iv) tiene con 60 años, lo que la constituye en un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición persona de la tercera edad.

Reitera los argumentos presentados en el líbello introductorio, en torno al engaño del que se valió el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. para lograr su traslado. Aporta copia de examen de radiología practicado en sus extremidades superiores, con las que pretende probar sus actuales condiciones de salud.

Posteriormente, el apoderado de la accionante presentó escrito de impugnación separado, donde expuso que, el A-quo no analizó: i) que la solicitud de protección se invocó como mecanismo transitorio, ii) la situación particular de NUBIA ALCIRA PEÑA VILLALOBOS, esto es, que padece una enfermedad que «impide un desarrollo normal y eficiente de sus funciones, que su avanzada edad le exige un descanso oportuno», iii) el hecho de que el recurso extraordinario de casación puede tardar unos «6 años» en decidirse.

Se refirió al deber que tiene el Estado de no lesionar garantías fundamentales y la obligación de «protección y mantenimiento de condiciones dignas de igualdad» que también tiene éste, que, considera, pueden garantizarse a través de la acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 2º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la de Casación Laboral.

2. El problema jurídico, se contrae a resolver el recurso de impugnación interpuesto por

NUBIA ALCIRA PEÑA VILLALOBOS contra el fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Laboral, que negó el amparo formulado contra la sentencia de segunda instancia, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso fundamento de la tutela, donde revocó la decisión del Juzgado Once de esa especialidad y ciudad y, en su lugar, no accedió a la pretensión de declarar la nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual y consecuente vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por COLPENSIONES.

La Sala ha sido reiterativa en señalar que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CSJ STP3748-2018, 15 mar 2018, Rad.95926; STP3014-2018, 1 mar 2018, Rad.97235; entre otros), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas.

En el sub lite, el proceso laboral fundamento de la acción de amparo se encuentra en trámite, pues contra la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, NUBIA ALCIRA PEÑA VILLALOBOS interpuso recurso de casación, que verificada la página web de la Rama Judicial⁴ fue concedido por esa Corporación mediante auto del 19 de julio del año en curso y actualmente el expediente se encuentra a la Sala de Casación Laboral, a donde ingresó el pasado 15 de agosto.

Es decir, la gestora constitucional cuenta con mecanismos de defensa judicial ordinarios, en concreto, puede dirigir peticiones tendientes a reclamar en la procedencia de sus pretensiones y exponer sus consideraciones ante la Sala de Casación Laboral.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela presentada se torna improcedente, en los términos previstos en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia constitucional (CC T-418-2003).

(...) 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.

Por tanto, cuando se encuentran pendientes por resolver recursos ordinarios y/o extraordinarios, la acción de tutela se torna improcedente, en los términos previstos en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Ahora, en relación con la postulación de que se conceda el amparo como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que para su procedencia, debe establecerse si se está ante un perjuicio irremediable, es decir, si el accionante «se encuentra frente a un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, teniendo presente que, en principio, la jurisdicción laboral o contenciosa administrativo es la competente para dirimir los asuntos que tiene que ver con la titularidad de derechos pensionales», hecho que deberá ser probado por quien lo invoca (CC T-052/18).

Y que, el carácter de amparo transitorio, «implica por parte del juez constitucional tomar una decisión en la cual ordene acciones temporales pertinentes para proteger los derechos fundamentales invocados mientras el juez de la causa se pronuncia frente al asunto objeto de controversia» (CC T-052/18).

Sobre el particular se dirá que, en el presente caso no es posible acudir a dicho instituto jurídico, dado que la pretensión que se invoca en el proceso laboral actualmente en curso – se declare la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual y, en consecuencia, se le permita regresar al del Prima Media con Prestación Definitiva-, es la misma que solicita se le conceda como mecanismo transitorio en este trámite preferente.

Es decir, que en estricto sentido, la toma de una medida transitoria desdibujaría su naturaleza, pues decretarla sería tanto como resolver de fondo el asunto laboral; situación que le está vedada al Juez de tutela, cuando, como ocurre en este caso, existe con dicho fin, un proceso ordinario actualmente en trámite.

Ahora, frente a la alegación de que el proceso actualmente en curso es ineficaz, pues la Sala de Casación Laboral tardará mucho tiempo en resolver sobre el recurso extraordinario, basta señalar que, en las actuales condiciones, no es posible predicar esa circunstancia, ya que, precisamente, ante la congestión que venía presentado esa instancia, mediante la Ley 1781 de 2016 -«Por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia»- se crearon las Salas de Descongestión de Casación Laboral, que actualmente se encuentran funcionando. Luego, el pronóstico de «6 años» que se alegan, para resolver el recurso de casación no tiene fundamento.

De otra parte, si bien la accionante es una mujer que actualmente tiene 60 años de edad y padece quebrantos de salud – osteoartrosis degenerativa incipiente de mano derecha-, que sin lugar a dudas no le permite ejercer con plenitud sus labores profesionales, lo cierto es que, está en posibilidad de solicitar a la ARL adelante las gestiones necesarias tendientes a que las tareas que cumpla mientras continúe laborando, sean acordes con su actual estado de salud.

3. En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala

de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala de Casación Laboral.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folios 64 a 68 cuaderno tutela primera instancia
- 2 Folio 89, ib.
- 3 Folio 91, ib.
- 4 Folio 3 a 4, cuaderno tutela segunda instancia