

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2444-2019

Radicación n°. 103026

Acta 51

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de DIANA MARCELA CÁCERES FERRO, frente al fallo emitido el 18 de diciembre de 2018, por la SALA DE CASACIÓN LABORAL de esta Corporación, mediante el cual negó el amparo invocado en la demanda formulada contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al JUZGADO 35 LABORAL DEL CIRCUITO del mismo distrito judicial y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

ANTECEDENTES

La ciudadana DIANA MARCELA CÁCERES FERRO, a través de apoderada, indicó que instauró demanda ordinaria laboral contra Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, con el objeto de que se declarara la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, debido a que al momento del traslado del Instituto de Seguros Sociales al fondo privado, no se le brindó la información correspondiente sobre las ventajas y desventajas de uno y otro

régimen pensional.

Afirmó que tal actuación fue asignada al Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá que en providencia del 3 de mayo de 2018, acogió sus pretensiones, declaró nulo el traslado de régimen y ordenó a la AFP en cita trasladar sus aportes a la Administradora Colombiana de Pensiones, última entidad que la debía volver a afiliar.

Contra dicha determinación se instauró el recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial; autoridad que en providencia del 8 de agosto del mismo año, revocó el fallo de primer grado y absolvió a la demandada de las pretensiones.

Adujo que la Corporación demandada realizó una indebida valoración probatoria, toda vez que no se demostró que se le hubieran informado los efectos positivos y negativos del traslado de régimen.

En ese contexto, impetró la protección del derecho a la igualdad y los principios a la seguridad jurídica y confianza legítima y en consecuencia, que se dejara sin efecto la providencia del 8 de agosto de 2018 y se confirmara la decisión de primera instancia.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección invocada, debido a que no se cumplía el presupuesto de la subsidiariedad, pues la accionante instauró el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia. Además, no advirtió la existencia de perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo invocado como mecanismo transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el anterior pronunciamiento, la apoderada judicial de DIANA CÁCERES FERRO lo impugnó, sin presentar argumentación adicional¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, 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. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagra la acción de tutela como 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 DIANA MARCELA CÁCERES FERRO se orienta a que se revoque la providencia del 8 de agosto de 2018, mediante la cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo del 3 de mayo del mismo año, emitido por el Juzgado 35 Laboral del Circuito del mismo distrito judicial y en su lugar, absolvió a las demandadas de las pretensiones.

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 DIANA MARCELA CÁCERES FERRO 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 acorde con lo señalado por la primera instancia, es evidente que en el caso concreto el principio de

subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable, toda vez que la inconformidad que plantea CÁCERES FERRO en torno a la decisión emitida 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 las respuestas allegadas a la actuación que el proceso radicado 2017-00275, en el que aparece la accionante como demandante, su apoderada judicial interpuso el recurso extraordinario de casación, contra la decisión proferida en audiencia del 8 de agosto de 2018, objeto de controversia en el presente asunto, el cual fue concedido ante la Sala de Casación Laboral de esta Corporación el 13 de noviembre de 2018, por lo que se encuentra en curso.

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 laboral y en especial al órgano de cierre, 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.

Adicionalmente, no se advierte ni la demandante asumió la carga argumentativa y probatoria que le correspondía a efecto de demostrar la existencia de perjuicio

irremediable, el cual se configura cuando concurren varios elementos, vale decir:

(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada. (ii) La gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad. (iii) La urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) La impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales. (CC T- 309 del 30 Ab. 2010).

De manera que, entre tanto se cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos presuntamente vulnerados, resulta improcedente el amparo invocado.

Por lo anterior, bien hizo el A quo al negar la protección impetrada y por ello, se confirmará el fallo impugnado.

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 57 del cuaderno de primera instancia.

2 Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

3 Folio 31 del cuaderno de primera 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.