

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP4130-2019

Radicación n.º 103699

Acta 74

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

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA, en procura del amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad.

Al trámite fueron vinculados el Banco Caja Social -BCSC, así como las demás partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso ordinario laboral referido en la demanda de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA promovió demanda ordinaria laboral contra el BCSC S.A., hoy Banco Caja Social, para que, entre otras pretensiones, se declarara que el demandado

no incluyó en la base de la liquidación de las prestaciones sociales y otros rubros correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, la denominada bonificación cartera que percibió de manera regular y periódica durante la relación laboral, sino que aquel efectuó la liquidación considerando únicamente el salario básico por ella devengado. En consecuencia, se le debía condenar a su reajuste y pago, así como a la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo -C.S.T.-.

Del proceso conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia del 11 de marzo de 2013, absolvió a la entidad demandada.

Inconforme con dicha decisión la accionante, se interpuso el recurso de apelación, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, a través del fallo del 16 de abril siguiente, la confirmó.

La parte actora promovió el recurso extraordinario de casación y la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, mediante providencia del 7 de noviembre de 2018, resolvió no casar el fallo de segundo grado.

En criterio de la accionante, la Sala de Descongestión incurrió en vía de hecho por defecto orgánico y por desconocimiento del precedente, por cuanto en su demanda fueron planteados dos cargos: (i) causal primera por estimar la sentencia proferida por el Tribunal violatoria de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa por falta de aplicación del artículo 127 del C.S.T. y en la modalidad de indebida aplicación del artículo 128 ibídem, y (ii) causal primera, por considerar la misma decisión violatoria de la ley sustancial por vía indirecta por indebida aplicación de los artículos 127 y 128 del C.S.T., derivada de los evidentes errores de hecho en la apreciación de la prueba documental obrante a folios 73 y 191 del expediente.

Afirmó que el defecto orgánico se presentó en tanto al momento de plantear el primer cargo, se indicó que “no se discutirían y se aceptarían para esos efectos, los supuestos

fácticos que fueran reconocidos por la Sala Laboral del Tribunal”, y que si bien dicha Corporación acertó en la identificación del problema jurídico a analizar, esto es, si la bonificación cartera constituía o no salario, no lo hizo al aplicar la norma sustancial que habría de dilucidarlo.

Así, el tribunal estimó que las partes de común acuerdo convinieron en no darle carácter salarial a la bonificación cartera como pago remunerativo del servicio, y para ello, realizó alusión a jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral indicativa de ello, esto es, la sentencia del 2 de febrero de 1993, rad. 5481, siendo ese pacto de exclusión el fundamento para no acceder a sus pretensiones, sin que en ningún momento haya sugerido siquiera, que dicho pago no tuviera el carácter de factor salarial. Sin embargo, la Sala de Descongestión n.º 2, al momento de estudiar el cargo, dio una interpretación diferente al despojar totalmente de la naturaleza salarial a la bonificación cartera tras sostener que su finalidad no era otra que el reconocimiento en dinero por el cumplimiento de unas metas colectivas de cobranza.

Respecto al defecto relativo al desconocimiento del precedente, afirmó que se presentó al momento en que la colegiatura demandada analizó el segundo cargo propuesto en sede de casación, que refiere a la apreciación de la prueba documental obrante a folios 93 y 191 del expediente, relativa al otrosí suscrito entre las partes el 14 de diciembre de 2009 por medio del cual se le introdujeron unas modificaciones al contrato de trabajo, entre ellas, el pacto de exclusión salarial.

Lo anterior, toda vez que en el desarrollo del cargo, se explicó que el Tribunal erró al estimar que el llamado “pacto de exclusión salarial” incluía la bonificación cartera, la cual en estricto sentido no fue mencionada de manera expresa dentro de los ítems convenidos como factor no salarial, y aun si a gracia de discusión así se considerara, no podía el fallador de segundo grado darle tal alcance, pues ello contravenía la postura jurisprudencial imperante para el momento de los hechos y el desarrollo del proceso, según la cual una tal

estipulación contractual es contraria a la ley sustancial.

Sin embargo, la Sala de Descongestión n.º 2 consideró que el casacionista había incurrido en defecto de técnica al no haber atacado la totalidad de pruebas que edificaron la sentencia cuestionada, pero sumado a ello, precisó que el criterio vigente al respecto se encuentra plasmado en la sentencia CSJ SL1798-2018, en el entendido que, si bien por regla general los pagos directamente relacionados con la actividad desarrollada por el trabajador son salario, puede haber excepciones consistentes en pagos realizados por el empleador, que pueden incluso ser habituales y periódicos, pero que no tienen por fin remunerar directamente su labor y respecto de los cuales las partes pueden estipular de manera expresa su desalarización a fin que no constituyan factor salarial.

Agregó la demandante que, de un lado, se tiene que la exclusión convenida entre las partes debe ser expresa y al respecto, insiste, que en el “pacto de calificación no salarial” suscrito con el banco demandado, no se consignó de manera expresa la bonificación carter, y de otro, la Sala de Descongestión demandada se remitió a la sentencia CSJ SL1798-2018, en la cual no efectuó la argumentación que le correspondía en orden a justificar la variación jurisprudencial, siendo así que por el contrario se ha debido observar la posición adoptada en múltiples fallos y vigente para el tiempo del acontecer procesal, relativa a la ineficacia de pactos de exclusión salarial que buscan desnaturalizar aquellos estipendios que por ser retribución directa de la actividad del trabajador, tienen carácter salarial.

Así las cosas, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales acudió al juez de tutela y solicitó que se deje sin efecto la decisión reseñada y, en su lugar, se ordene a la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, proceda a estudiar nuevamente el recurso extraordinario sin tener en cuenta los defectos ya enunciados.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Con auto del 15 de marzo de 2019 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades demandadas, al igual que al vinculado Banco BCSC, hoy Banco Caja Social.

La Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se opuso a la prosperidad del amparo pretendido. Aclaró que la decisión de no casar el fallo de segunda instancia obedeció a que la parte recurrente incurrió en múltiples e insuperables errores de técnica en la sustentación del recurso extraordinario de casación y, por tanto, no pudo abordarse el estudio de fondo frente a los reparos que se mantenía con la providencia de segunda instancia.

Respecto del primer cargo, indicó que los yerros del casacionista, y ahora actor, en tutela en señalar la vía de transgresión de la causal primera endilgada al juez colegiado hizo que los soportes fácticos y probatorios del fallo por él emitido se mantuvieran incólumes, particularmente, su conclusión respecto a que la bonificación cartera no tenía un fin distinto al reconocimiento en dinero por el cumplimiento de unas metas colectivas de cobranza.

En relación al segundo cargo, explicó que el casacionista lo dirigió por la vía indirecta y pese a que también hizo argumentaciones de índole jurídico, es decir mezcló las vías de ataque, finalmente lo orientó por la senda de los hechos. Así, pese a que la decisión del Tribunal se basó en varias pruebas, solo atacó la valoración efectuada sobre los folios 73-191, siendo que le correspondía dirigirlo contra todas ellas de conformidad con la jurisprudencia de esa Sala. Pese a este insalvable defecto de técnica, que mal puede la parte actora intentar enmendar por medio de la acción constitucional, únicamente con fines doctrinarios se le indicó al casacionista el criterio que se encontraba vigente en torno al asunto que intentó ventilar a través del recurso extraordinario, siendo entonces tan solo un aspecto subsidiario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 4º del Decreto 1382 de 2000 y el Acuerdo 006 de 2002, es competente la Sala para tramitar y decidir la acción de tutela, por cuanto el procedimiento involucra a la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De entrada debe advertirse que la interpretación normativa efectuada por los funcionarios de primera y segunda instancia debía controvertirse a través del mecanismo legal previsto para el efecto, esto es, el recurso de casación. Sin embargo, es manifiesto que pese a su oportuna interposición, la Sala de Descongestión demandada encontró que los ataques formulados por la accionante a través de ese mecanismo extraordinario no respetaron las formas que le son propias, y por tal motivo, concluyó que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debía mantenerse incólume.

En esencia, la Sala de Casación Laboral advirtió que la demanda de casación planteada por la recurrente adolecía de “serios errores técnicos que impiden el estudio de fondo de los cargos» e incumplía los requisitos previstos en los artículos 87, 90 y 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social lo que, en definitiva, imposibilitó realizar el análisis de legalidad de fallo de segundo grado.

La jurisprudencia constitucional tiene establecido que condicionar el recurso extraordinario de casación a la existencia de presupuestos mínimos de lógica y de debida fundamentación no puede calificarse como una decisión caprichosa o arbitraria, porque dentro de ese trámite lo que se juzga es la providencia de segunda instancia, no los hechos y pretensiones expuestos en el proceso correspondiente.

Por consiguiente, de ninguna forma puede sostenerse que las exigencias esenciales que debe cumplir la correspondiente demanda para habilitar tal estudio constituyen una barrera formal para la satisfacción de derechos sustanciales, en razón a que el análisis respecto de estos últimos ya tuvo lugar por parte de las dos instancias que adelantaron la actuación.

Es manifiesto entonces, que la determinación adoptada por la Sala de Casación Laboral no se ofrece contraria a derecho, sino fundamentada en las disposiciones legales y el precedente aplicable, cuyo contraste con el caso concreto solamente permite a esta Sala arribar a la misma conclusión.

Por ende, la única conclusión posible es que fue ese descuido el que permitió que el fallo del Tribunal accionado cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (CC SU - 111 de 1997).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado dos excepciones a la regla general de subsidiariedad. De una parte, la existencia de un perjuicio irremediable que demande la intervención inmediata del juez de tutela y, de otra, la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario. En consecuencia, de comprobarse cualquiera de esas dos circunstancias, la acción de amparo opera como mecanismo definitivo de protección (CC T-150 de 2016).

No obstante, en el caso concreto la parte actora no refirió encontrarse en alguno de los referidos escenarios, ni advierte la Sala que así sea. Por tanto, no procede aplicar las excepciones descritas.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la controvertida, que hizo tránsito a cosa juzgada, sólo porque el memorialista no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado con criterio razonable a partir de la interpretación de la legislación y jurisprudencia pertinentes.

En consecuencia, se negará la protección demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR la acción de tutela promovida por TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA en contra de la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria