

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP6064-2020

Radicado N° 665/110627

Acta 131

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

A S U N T O

Se pronuncia la Sala en relación con la impugnación presentada por la accionante ROSANA BARACALDO TORRES, contra el fallo proferido el 18 de marzo del año en curso, por la Sala de Casación Laboral, mediante el cual se negó la tutela interpuesta por ella en protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, la seguridad jurídica y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, trámite al que se vinculó, entre otros, a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.

A N T E C E D E N T E S

Hechos y fundamentos de la acción

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones de la demandante y las intervenciones realizadas, fueron reseñados por la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la forma como sigue:

El apoderado del recurrente, instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la «igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad jurídica y a la seguridad social», presuntamente vulnerados por la autoridad judicial convocada.

Manifiesta que promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a fin de obtener la nulidad del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señala que, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de la sentencia de fecha 20 de mayo de 2019, accedió a las pretensiones de su demanda, decisión que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 05 de julio del año 2019.

Reprocha el actor, que con la decisión proferida por la autoridad judicial cuestionada, se desconocen los precedentes jurisprudenciales de esta Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, requiere se deje sin efecto la sentencia del 05 de julio del año que antecede, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en su lugar, se «[REVOQUE] la sentencia proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE (sic) DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. (sic) dentro del proceso con radicado 11001310502420180006001 y en su lugar, se disponga que se EMITA una nueva sentencia atendiendo el precedente jurisprudencial, pacífico y reiterado, proferido por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional.».

(...)

Dentro del término otorgado, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., a través de memorial da respuesta a la acción de tutela solicitando declarar la improcedencia de la acción presentada, dado que en su consideración, no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la recurrente.

Porvenir sustenta su solicitud en los siguientes presupuestos:

«La señora ROSANA BARACALDO TORRES dentro del cuerpo del formulario de afiliación quedó expresamente señalado por parte de la señora ROSANA BARACALDO TORRES (sic) que “(...) habiendo sido informada también, en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”, por tanto no se puede decir que no fue informado su derecho de retracto.

(...)

Así las cosas, una vez revisado nuestro sistema de información de clientes encontramos que:

1. Si bien es cierto que la accionante solicitó traslado de régimen del ISS a la AFP Porvenir, también lo es, que después de más de 15 años manifiesta la actora su inconformidad con la afiliación a pensiones suscrita con Porvenir S.A.

2. Ahora bien, es extraño que solo hasta el inicio del proceso ordinario manifiesta haber sido engañada, el Despacho no puede olvidar que existe un deber de diligencia

por parte de los afiliados de conocer las condiciones de su afiliación, máxime cuando se trata de un elemento esencial en su vida y siendo imposible que en este momento la demandante pretenda alegar su propia culpa.

3. Esta administradora en cumplimiento de la ley 797 de 2003 dio a conocer a sus afiliados a través de publicación en el diario el tiempo la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones. Quiere decir lo anterior que la actora tuvo la oportunidad de retornar al RPM y no lo hizo.

4. La accionante se encuentra a menos de 10 años para adquirir la edad de pensión.». (fs. 30-40)

Por otro lado, la Administradora Skandia Pensiones y Cesantías, solicita declarar la improcedencia de la acción de Tutela, con el argumento de que actualmente se encuentra en trámite el recurso extraordinario de casación por parte de la recurrente, y este tipo de acciones solo son procedentes en contra de una decisión judicial, cuando se han agotado todos los mecanismos previstos para el desarrollo de este tipo de procesos (fs. 43-55).

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por medio escrito solicita que se deniegue la acción constitucional, al considerar:

[S]e observa que durante el trámite del proceso, esta Instancia Judicial cumplió a cabalidad todas y cada una de las etapas procesales, respetando los derechos fundamentales de la accionante aplicando las garantías instituidas por el Legislador, pues, el 20 de mayo de 2019 el Despacho profirió sentencia, declarando la ineficacia de la afiliación que efectuó la

demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., proveído que fue objeto de recurso de apelación por la pasiva PORVENIR S.A., concediéndose en el efecto suspensivo ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, habiéndose remitido el expediente el 10 de junio de 2019. (fs. 56-58)

EL Tribunal Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de correo electrónico, atiende la solicitud elevada por esta Sala, señalando que el proceso se encuentra en la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral desde el 13 de febrero de 2020, para que se surta el recurso extraordinario de casación (fs. 59-64).

EL FALLO RECURRIDO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 18 de marzo de 2020, denegó el amparo reclamado, tras considerar que la decisión cuestionada no se encuentra en firme, pues frente a la misma se presentó recurso extraordinario de casación, el que fue concedido por el Tribunal y, en la actualidad, el expediente se encuentra en esa Sala de Casación, por lo que “al no haberse agotado la totalidad de los medios ordinarios, no le es posible al juez constitucional suplir ni desplazar la actividad judicial que por disposición legal le es asignada al juez natural”, de ahí que “la determinación sobre la procedencia de la pretensión que aquí se reclama, en manera alguna es de competencia del juez de tutela, a quien no le es dado arrogarse funciones que conciernen a otras autoridades”.

Además, indicó que no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el representante legal de la accionante, quien manifestó que no es posible argüir como razón de la negativa, el que se esté tramitando el recurso extraordinario de casación, ya que la misma Sala de Casación Laboral ha señalado, en otras

ocasiones, que “ese tipo de pretensiones son exclusivamente declarativas, lo que torna inviable tal medio de impugnación”.

Pero a más de lo anterior, agrega que la misma Corporación ha reiterado que aun cuando había declarado la improcedencia de la tutela, por no haberse agotado el recurso de casación, a partir de la sentencia SL3226-2020, radicado 58266, realizó nueva reflexión sobre la materia, concluyendo que “cuando en sede de tutela se detecte una rebeldía infundada y obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, en relación con un asunto decantado, en este caso, por más de una década, se impone flexibilizar este requisito para garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los valores de un sistema jurídico que aspira a ser justo”, situación ésta que se presenta en el presente caso, ya que la sentencia atacada por este medio constitucional desconoce la regla jurisprudencia reiterada en torno a la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.

Con fundamento en ello, deprecia la revocatoria del fallo constitucional de primera instancia y, en su lugar, se conceda la protección de los derechos reclamados, ordenándose al tribunal emita una nueva sentencia atendiendo el precedente jurisprudencial sobre la materia señalada.

CONSIDERACIONES

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

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter

estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones dentro de un proceso judicial o administrativo.

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En el evento estudiado, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala de Casación Laboral de esta Corporación acertó o no al negar la acción de tutela impetrada por ROSANA BARACALDO TORRES, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, la seguridad jurídica y a la seguridad social.

Esta Sala confirmará la negación del amparo deprecado, dado que la actuación al interior de la cual ROSANA BARACALDO TORRES realiza el cuestionamiento, en este momento se encuentra en trámite, al estar pendiente de resolverse el recurso extraordinario de casación por ella impetrado, por lo que es en ese escenario donde la interesada puede ejercer sus derechos, pues se erige como una herramienta de defensa judicial, para controvertir lo decidido en las instancias.

Recuérdese que las especiales características de este instituto de protección (ser subsidiario y residual) imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en un proceso en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que

inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

Lo dicho, a tono con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, respecto del cual ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) 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. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor

para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial...1.

A su vez, de cara a la manifestación hecha en la impugnación atinente a que no es posible argüir como razón de la negativa, el que se esté tramitando el recurso extraordinario de casación, ya que la misma Sala de Casación Laboral ha señalado, en otras ocasiones, que “ese tipo de pretensiones son exclusivamente declarativas, lo que torna inviable tal medio de impugnación”, acontece que ello no se ha dado en su caso, por lo que mal puede resolverse sobre supuestos, pues bien puede suceder que se admita la demanda respectiva (radicado 11001-31-050-24-2018-00060-01) y, finalmente, se adopte el fallo de casación pertinente, el que bien puede ser favorecedor de sus pretensiones.

Y en cuanto a que la misma Sala efectuó nueva reflexión en torno a la reiterada posición de la misma en relación con la improcedencia de la tutela, por no haberse agotado el recurso de casación, determinado en la actualidad que ello no es necesario “cuando en sede de tutela se detecte una rebeldía infundada y obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, en relación con un asunto decantado, en este caso, por más de una década, se impone flexibilizar este requisito para garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los valores de un sistema jurídico que aspira a ser justo”, situación que se presenta en el presente caso, ya que la sentencia atacada por este medio constitucional desconoce la regla jurisprudencia reiterada en torno a la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, resulta que tal aserto resulta descontextualizado, ya que esa flexibilización opera en los eventos en los cuales, por ejemplo, la parte afectada con la sentencia del tribunal no interpuso el recurso de casación y se evidencia, como se dice en el aparte transcrito, “una rebeldía infundada y obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esta Corporación”, frente al tema debatido.

Por el contrario, si, como ocurre en este caso, se ha interpuesto el recurso extraordinario y, por tanto, la actuación está en curso, debe esperarse los resultados de ese trámite, por cuanto “al no haberse agotado la totalidad de los medios ordinarios, no le es posible al juez constitucional suplir ni desplazar la actividad judicial que por disposición legal le es asignada al juez natural”, amén de que “la determinación sobre la procedencia de la pretensión que aquí se reclama, en manera alguna es de competencia del juez de tutela, a quien no le es dado arrogarse funciones que conciernen a otras autoridades; sino que, estos pronunciamientos se logran mediante las acciones o recursos conducentes, donde sea el juez competente el que indique si le asiste o no la razón a la parte peticionaria”, máxime cuando, como aquí sucede, no se avizora ni se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga indispensable la intromisión del juez de tutela en el asunto ordinario, el cual debe culminar su curso normal.

Sobre el perjuicio irremediable, resulta que, en efecto, la accionante no demostró que la determinación atacada por este medio constitucional le esté generando un perjuicio irremediable de tal magnitud que haga indispensable la intervención del juez constitucional, por encima del transcurrir normal del proceso. Incluso, del contenido de la solicitud no se desprende la ocurrencia, ni siquiera con prueba sumaria, que se esté ante la presencia de ese tipo de perjuicio; por el contrario, se evidencia que en las distintas etapas del proceso se ha realizado un estudio adecuado y consecuente de presunta vulneración por parte de las entidades accionadas, sin que se llegue a determinar que están generando una situación de quebranto a sus garantías fundamentales.

En este orden de ideas, la Sala confirmará el fallo impugnado, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 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

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

1 CC. ST-418/03.