

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP7580-2020

Radicación n° 111632

Acta No 168

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

#### ASUNTO

Se procede a resolver la impugnación presentada por el apoderado de Omar Valerio Rincón Ramírez contra la sentencia de tutela emitida el 17 de junio de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional promovida por aquel contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso efectivo a la administración de justicia y a los «derechos adquiridos, dignidad, derecho a la libre elección de régimen pensional y seguridad social».

El trámite de la presente acción se extendió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la ciudad mencionada y a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral identificado con radicado 66001310500220170045500.

#### 1. ANTECEDENTES

El a quo sintetizó los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo en los siguientes términos:

“El señor Omar Valerio Rincón Ramírez instaura acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso efectivo a la administración de justicia, y a los «derechos adquiridos, dignidad, derecho a la libre elección de régimen pensional y seguridad social», presuntamente vulnerados por la autoridad convocada.

Para el efecto, y en lo que a este trámite interesa, manifiesta que promovió proceso ordinario laboral contra Colpensiones y Protección S.A., a fin de que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual se efectuó el 29 de octubre de 1997, y como consecuencia de lo anterior, se autorice a Colpensiones el traslado de la totalidad de los aportes realizados; ello ante la falta del fondo privado en el deber de información, lo que a la fecha le genera un perjuicio en el monto de su pensión.

Explica que la referida demanda, tuvo sustento en que nació el 25 de noviembre de 1953, que acredita un total de 1.532,86 semanas cotizadas; y que luego de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, «fue visitado por una dependiente de la AFP Protección, quien de manera engañosa lo indujo para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, prometiéndole una pensión de vejez no solo anticipada sino superior a la que obtendría si se mantuviera en el régimen de prima media con prestación definida».

Que con ocasión de una proyección realizada por el Fondo de Pensiones Protección S.A., en virtud del cual se le informó que de solicitar la pensión de vejez tendría derecho a un monto pensional de \$2.340.176, pese a que el IBL empleado para el cálculo es de \$4.391.885, y que por tanto en el régimen de prima media con prestación definida administrado por

Colpensiones sería de \$3.075.034, requirió ante la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), la nulidad o ineficacia del traslado y el retorno al régimen de prima media con prestación definida, pretensión que fue denegada, y que por ende, dio lugar al juicio de la referencia.

Señala que el conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, autoridad que mediante sentencia de 28 de marzo de 2019 accedió a las pretensiones incoadas en la demanda, determinación que en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, con proveído de fecha 28 de enero de 2020 fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, para en su lugar, absolver a las entidades demandadas de todas las peticiones elevadas en su contra.

Alega que el ad quem desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral aplicables al caso, lo que conllevó a la vulneración de sus derechos fundamentales, en tanto que:

‘En la sentencia de segundo grado, la Sala mayoritaria aduce de manera expresa no compartir y por ende apartarse del precedente jurisprudencial emanado de su superior jerárquico, señalando que la acción impetrada no corresponde a los hechos expuestos y probados por la parte actora, toda vez que lo procedente sería la indemnización de perjuicios frente a la AFP, situación que contradice el juicioso análisis que se hace por la a quo y que, reiteramos, corresponde a lo que como órgano de cierre, ha definido la honorable Sala de Casación Laboral.’

De conformidad con lo anterior, solicita el amparo de sus prerrogativas constitucionales y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia de fecha 28 de enero de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira que revocó la sentencia de 28 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del circuito de igual ciudad, para que en su lugar, se ordene proferir una nueva sentencia que acate el

precedente jurisprudencia de esta Sala de Casación Laboral.”

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo al considerar que esta no cumplía con el carácter subsidiario que reviste a la acción de tutela.

Lo anterior tras constatar que «la parte accionante se encuentra haciendo uso de los mecanismos legales que la ley le confiere para atacar la decisión que considera contraria a sus prerrogativas constitucionales, pues contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, de 28 de enero de 2020, el quejoso interpuso el recurso extraordinario de casación, encontrándose pendiente de ser resuelta su concesión por parte del ad quem [...]».

## 3. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante, mediante escrito allegado dentro del término legal, impugnó el fallo, sustentando su desacuerdo con los argumentos que se sintetizan a continuación:

1. Que el recurso extraordinario de casación solo fue concedido por la autoridad judicial accionada el día 24 de junio del año en curso, una vez notificada la decisión de tutela, lo que estima demuestra la «inoperancia oportuna de los medios ordinarios procesales».
2. En desarrollo de lo anterior, refirió que «dada la situación particular en la que se encuentra el accionante, pues si el trámite de primera y segunda instancia, hasta la concesión del recurso de casación, superó los 32 meses, ese recurso extraordinario por su naturaleza y la congestión de la Sala de Casación Laboral, provocada, entre otras cosas, por el desconocimiento flagrante de sus posiciones o definiciones jurídicas por las Salas de Decisión de los Tribunales de Distrito, impide la satisfacción del derecho sustancial que

procura el accionante como es permitirle una vejez en condiciones dignas, pues para el tiempo de resolución de este recurso, superará fácilmente los 71 años de edad, entre tanto debe permanecer en la incertidumbre de su derecho, motivado de manera especial por la posición injustificada o arbitraria que asume el Tribunal accionado en desconocimiento y desprecio pleno de lo que constituye precedente jurisprudencial».

3. Señaló que, en todo caso, el a quo constitucional no hizo un estudio de fondo de la situación expuesta en el libelo para verificar «si, en igualdad de condiciones con otras personas a las que se les han amparo [sic] sus derechos fundamentales por la misma, merecía la misma protección invocada».

Al respecto, reiteró lo relativo a la edad del accionante y la densidad de semanas cotizadas, además de los hechos referentes a las actuaciones procesales surtidas en el proceso ordinario laboral.

4. Adicionalmente, precisó que, tratándose de adultos mayores o de personas «en estado de vejez», la Corte Constitucional ha previsto condiciones particulares con miras a salvaguardar sus derechos, de modo que «el mayor término que se pretende sea agotado con el recurso extraordinario de casación, que en el mejor de los casos puede llevar hasta cinco (5) años para su resolución, representa no solo una afrenta a los derechos de vejez en condiciones de dignidad del accionante, sino un mayor desgaste jurisdiccional para la administración de justicia».

5. Por otra parte, reprochó que el fallo impugnado vulnera el principio de igualdad, toda vez que en otras decisiones en sede constitucional esta Corporación ha abordado situaciones fácticas similares y ha accedido a las pretensiones de los demandantes, resultando inequitativo «dar mayores garantías a quien no ejerce todas las acciones frente a otros que hacen uso de los mecanismos ordinarios y extraordinarios procesales».

6. Por último, reiteró los argumentos expuestos en el libelo en lo atinente al

desconocimiento del precedente, tanto vertical como horizontal, por parte del Tribunal accionado y solicitó que se examinará de fondo la situación planteada, se revocará la sentencia impugnada y se ampararan los derechos fundamentales referidos en la demanda.

#### 4. 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, en tanto lo es en relación con una sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la de Casación Laboral.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos<sup>1</sup>, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

3.1. En cuanto a los primeros, estos implican (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y

extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

3.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: (a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); (b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); (c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); (d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); (e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); (f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); (g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o (h) la violación directa de la Constitución.

4. En el asunto sub examine, la Sala debe dilucidar si fue acertada la decisión del a quo de declarar improcedente el amparo solicitado por la parte actora al no estimar cumplido el requisito genérico de la subsidiariedad, o si asiste razón al censor que difiere de la anterior determinación pues en su sentir, el examen de esta exigencia, por una parte, no estudió de fondo su situación particular y, por otra, vulneró su derecho a la igualdad toda vez que en situaciones similares se ha accedido a las pretensiones deprecadas.

5. Pues bien, pese a las argumentaciones del memorialista, para la Sala deviene clara la improcedencia de la acción de tutela en el asunto objeto de estudio en atención a que, en efecto, no se satisface el carácter residual que reviste a la acción de amparo.

5.1. Esto, debido a que, como bien lo refiere la Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de casación está en trámite y es aquel el medio más idóneo para hacer valer sus derechos y manifestar sus inconformidades con las decisiones judiciales previas, pues la Corporación mencionada, como tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, es la competente para tomar una determinación definitiva en relación con las pretensiones expuestas en el libelo.

Bajo ese panorama, no es posible suplantar al funcionario competente para exponer cuestiones que todavía son objeto de debate (SU-026/12), pues se trataría de un pronunciamiento prematuro al interior de una actuación en curso, siendo que la tutela no es una instancia adicional al proceso ni un mecanismo alternativo o paralelo al que pueda acudir cada vez que una actuación no consulte los intereses del actor ni atienda su singular criterio frente al objeto del debate y tampoco, como señaló acertadamente el a quo, es un instrumento para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración.

5.2. Además, la Sala no observa que se configure un perjuicio irremediable, evento único en el cual la petición de amparo se tornaría viable en un caso como el particular, pues como se expone en el escrito impugnatorio la presunta vulneración que se generaría se deriva de una estimación hipotética frente al tiempo que tardaría la Sala de Casación Laboral en resolver el recurso de casación, teniendo en cuenta que el asunto fue remitido a esa Colegiatura el mes de junio del año en curso.

En ese entendido, el actor no asumió la carga argumentativa que le correspondía conforme a las características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (Cfr. SU-617 de 2013)

del presunto perjuicio pues, se reitera, su presunta configuración se sustenta en la referida suposición del lapso que transcurrirá para la adopción de la decisión y, en todo caso, no se acreditó que el accionante se encontrara en una situación en la cual careciera de ingresos para subsistir.

Así, aunque de manera excepcional la acción de tutela procede aún en situaciones frente a las cuales existe otro mecanismo alternativo de defensa judicial para la protección del derecho amenazado, se trata de eventos en los cuales se teme fundadamente que podría sobrevenir un perjuicio irremediable que, en todo caso, incumbe definir y probar razonadamente a la parte actora, más allá de cualquier apreciación generalizada y subjetiva, circunstancia que no se avizora en el caso bajo estudio.

Igualmente, en lo relativo al «estado de vejez» aducido por el memorialista, según lo ha precisado la Corte Constitucional (Cfr. T-598 de 2017), en términos prácticos, una persona puede calificarse en la tercera edad cuando haya superado la esperanza de vida certificada por el DANE, la cual varía año tras año, criterio que ha sido acogido por esta Corporación (Cfr. STP14283-2019).

De este modo, al contar con 66 años, el actor se encuentra por debajo de dicho promedio<sup>2</sup>, lo que torna que los argumentos referidos a la edad por sí solos, esto es, sin que se acompañen de otras circunstancias atinentes a la situación particular del memorialista, no permitan la intervención del juez constitucional en esta sede.

6. Por otra parte, el accionante refiere en la impugnación la vulneración del derecho a la igualdad y para su protección deprecia se acojan otras decisiones de tutela emitidas por esta Corporación, en las cuales se realizó una flexibilización del requisito subsidiariedad. Sin embargo, no es dable sostener la trasgresión de dicha garantía fundamental en los términos señalados porque, desconoce el censor, por regla general las sentencias de tutela generan efectos inter partes, salvo que de manera expresa se le otorgue otra connotación, esto es,

las decisiones involucren únicamente a quienes hicieron parte en la respectivamente actuación.

Adicionalmente, se debe recalcar que, si bien es cierto que la Sala de Casación Laboral ha flexibilizado la mentada exigencia en la materia objeto de la providencia censurada, criterio que ha sido acogido igualmente por esta Colegiatura, ello ha sido de forma excepcional al advertirse la necesidad de salvaguardar derechos fundamentales ante la imposibilidad actual de acudir al recurso de casación, pero no con el fin de desestimarlos como medio de defensa idóneo y eficaz para que la autoridad judicial competente resuelva el asunto.

Así, en decisiones recientes se ha enfatizado en la improcedencia del amparo constitucional cuando está en trámite el remedio extraordinario interpuesto por la parte vencida en juicio, pues se ha considerado que debe esperarse el pronunciamiento respectivo por el juez competente en lo que al recurso respecta (Cfr. STL3204-2020, STL3188-2020, STL3189-2020, entre otras).

La Sala considera que lo anterior encuentra su justificación en que a través de la decisión proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se pondría punto final a la discusión planteada, mientras que cuando hay lugar a una flexibilización del requisito de la subsidiariedad y se accede al amparo en caso de encontrarse procedente, se ordena la emisión de una nueva decisión en la respectiva instancia que habilita a los sujetos procesales recurrir a los mecanismos previstos al interior de la jurisdicción laboral.

7. Por último, la Sala considera pertinente señalar que, en todo caso, si el accionante estima que no le es posible aguardar los resultados del recurso extraordinario de casación o que su resolución íntegra entraña sólo la reiteración de jurisprudencia, puede solicitar a la Sala de Casación Laboral, una vez admitida la demanda, la prelación de turno de que trata el artículo 63 A de la Ley 270 de 1996, exponiendo los motivos que considere relevantes, para que sea esa Colegiatura la que decida lo que en derecho corresponda.

8. Por tales motivos, y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, el fallo impugnado será confirmado al no existir razones que ameriten derruirlo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo-. REMÍTASE el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero-. NOTIFÍQUESE de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

2 De acuerdo con el DANE en el año en curso el promedio de la expectativa de vida en Colombia es de 76,15 años de edad para la población general. DANE. “Indicadores Demográficos según Departamento 1985-2020” Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020. En: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/seriesp85\\_20/IndicadoresDemograficos1985-2020.xls](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/seriesp85_20/IndicadoresDemograficos1985-2020.xls)