

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2286-2021

Radicación nº 115200

Acta nº. 56

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante SEGUNDO ISRAEL MATEUS MORALES, contra el fallo del 25 de noviembre de 2020, por medio del cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, vida digna y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al interior del proceso ordinario con radicado No. 2017-0079201 que adelantó contra la empresa Aerovías del Continente Americano - Avianca, Colfondos y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés de las referidas entidades, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá y las partes e intervinientes en el proceso laboral.

#### PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar:

i) Si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación respecto de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional cuando ha habido falta de información de la administradora de fondo de pensiones.

ii) Si Avianca S.A. vulneró los derechos fundamentales del accionante al suspenderlo del cargo de Técnico IV de mantenimiento en línea, y si resulta procedente por esta vía excepcional dejar sin efectos la suspensión de su contrato de trabajo decretada por su empleador.

#### ANTECEDENTES PROCESALES

Luego de aceptar el impedimento manifestado por uno de los integrantes de la Sala de Casación Laboral para conocer de la presente tutela, mediante auto de 12 de noviembre de 2020 la Sala Laboral dispuso avocar conocimiento de la demanda y ordenó correr traslado a la autoridad judicial accionada y partes vinculadas, a fin de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

#### RESULTADOS PROBATORIOS

1. Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A., indicó que coadyuvaba la solicitud del accionante en el sentido de dejar sin efecto la sentencia proferida por el tribunal a fin de que se le ordenara a dicha corporación dictar una en reemplazo que se ciña a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral acerca de la ineficacia del traslado de régimen, permitiéndole así su retorno a Colpensiones, para que pueda acceder a la pensión de vejez y así tener una protección permanente.

Por otro lado, en cuanto la suspensión del contrato de trabajo, argumentó que acorde con el

estado financiero del Holding de la cual hace parte Avianca S.A., derivado de la falta de operación generada por el virus Covid-19 el decreto de suspensión del ingreso del tráfico aéreo proveniente del extranjero y al interior de las fronteras colombianas, se vio en la necesidad de relevar de la prestación del servicio con reconocimiento de salarios a parte del personal de la compañía, determinación de la que dio aviso al Ministerio del Trabajo para que dentro de su competencia constatará la fuerza mayor en la que se encontraba la empresa.

Expuso que esa situación conllevó a que para el mes de junio de 2020 la empresa realizara el pago de la prima de servicios al accionante y otros empleados, y decretara la suspensión de contratos por la circunstancia de fuerza mayor antes mencionada.

2. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones manifestó que el tribunal accionado no vulneró garantías fundamentales al accionante y que su traslado al Régimen de Ahorro Individual se dio de forma libre y voluntaria. En consecuencia solicitó negar el amparo de tutela invocado.

3. El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá solicitó que se desestimar las pretensiones de la acción al no destacarse por parte de ese despacho judicial vulneración alguna de las garantías del accionante.

4. De conformidad con el fallo de primera instancia los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

#### FALLO IMPUGNADO

Frente a la censura por la suspensión de su contrato de trabajo con Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A., consideró que no era procedente la intervención del juez de tutela puesto que involucraba derechos litigios y por lo tanto la controversia debía ser planteada al interior de un proceso ordinario laboral y no por vía de la acción de tutela.

## LA IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo, el accionante lo impugnó insistiendo en la vulneración de sus derechos fundamentales.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 44 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala 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 constitucionales 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 la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Al respecto, es oportuno recordar las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, la cuales aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, ello porque a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

En el mismo sentido, se tiene dicho que no puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió

precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

3. De los elementos de prueba obrantes en la actuación, se pudo constatar que el proceso laboral aún se encuentra en curso, pues contra la decisión del Tribunal, el apoderado del accionante presentó el recurso extraordinario de casación, luego el proceso debe continuar su desarrollo normal y estarse a la espera de una decisión definitiva. Ello porque cualquier decisión que se tome por fuera de ese trámite ordinario podría afectar derechos y garantías fundamentales de alguna de las partes.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

El carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela impide que se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche o cuando ni siquiera se han agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial; criterio que debe reiterarse en el presente asunto, en el cual la acción se dirige a cuestionar una decisión por fuera de los canales dispuestos por el legislador y que aún no ha cobrado firmeza.

Por lo anterior, se espera que los argumentos puestos de presente por el actor sean resueltos por la vía ordinaria en el proceso laboral al pronunciarse respecto del recurso extraordinario de casación presentado, pues como presupuesto de procedibilidad de la

acción constitucional se exige el agotamiento de todos los medios de defensa judicial.

4. Se precisó en la tutela que debía abordarse de fondo su estudio, so pena de configurarse un perjuicio irremediable.

De cara a tal planteamiento, no se advierte que, de negarse el estudio de fondo de la tutela, el accionante estuviese en una situación de debilidad manifiesta, o que su vida, salud o integridad soportarían un perjuicio de carácter irremediable.

En relación con la flexibilización del requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha admitido tal viabilidad, siempre y cuando el juez constitucional logre determinar<sup>2</sup>: i) que los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; ii) que el amparo constitucional se requiere como mecanismo transitorio, para conjurar un perjuicio irremediable ante la transgresión inminente de sus derechos fundamentales; y, iii) el titular de los derechos amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional.

En primer lugar, se reitera, no se han agotado todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios que procedían contra la decisión del Tribunal, prueba de ello es que está en curso la resolución de la demanda de casación que promovió el accionante; en segundo término, no se evidencia que se encuentre expuesto a situaciones complejas de carácter cronológico, fisiológico o social, como tampoco manifestó padecer alguna condición de vulnerabilidad que le permitiera hacer uso de los mecanismos de defensa judicial, idóneos y efectivos que el Legislador ha previsto para este tipo de asuntos o estar a la espera que estos se resuelvan.

Y es que, en el caso bajo análisis, ni de los elementos fácticos mencionados en la demanda, ni de las pruebas allegadas al expediente, se puede concluir la excepción que podría aplicarse eventualmente frente al requisito de subsidiariedad, no solo por lo descrito en

párrafo precedente sino también porque, en este asunto, no se discute la protección del derecho pensional si no la decisión que denegó la nulidad del traslado de régimen, lo que efectivamente debe ser resuelto por el juez natural en uso del recurso extraordinario de casación, medio judicial eficaz para dirimir tal conflicto, como en múltiples decisiones se ha estudiado por la Sala Laboral Homóloga<sup>3</sup>, por lo que resulta evidente que, de hacer el examen de este asunto a través de la acción de tutela, se desconocería tanto su naturaleza como la competencia del juez ordinario.

Desde luego que la Sala no desconoce la urgencia y necesidad de quienes acuden al juez laboral a reclamar su pensión o el reconocimiento de una prestación que les permita afrontar las contingencias derivadas de la vejez; no obstante, ello no es óbice para desatender la competencia del juez ordinario y obtener de manera anticipada el juzgamiento de su caso, no sólo porque constituiría una intromisión indebida del juez de tutela, sino además, y fundamentalmente, porque con tal determinación se vulneraría el derecho a la igualdad de muchos ciudadanos que se encuentran en su misma situación, y a la postre, conduciría a agravar el problema de la congestión judicial.

Lo anterior también se precisa para la censura formulada contra Avianca S.A., pues aun cuando este juez de tutela reconoce la difícil situación en la que se encuentra la economía en el territorio nacional por las circunstancias adversas generadas por el virus Covid-19, no puede dejarse de lado que lo pretendido desborda la competencia del juez constitucional por tratarse de derechos litigiosos que merecen un mayor debate y análisis probatorio; por lo tanto dicha controversia debe ser planteada y resuelta ante el juez ordinario laboral.

Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto, el presente asunto no se aviene a ninguno de los presupuestos que permitirían un estudio constitucional de los hechos en que se sustenta la vulneración a los derechos fundamentales cuyo amparo reclama SEGUNDO ISRAEL MATEUS MORALES, circunstancia que impone a la Sala confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

Impedida

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. CSJ SCP STP15734-2017, 27 sep. 2017, Rad. 94163; STP17338-2017,  
24 oct. 2017, Rad. 94451.

2 C.C. T-177 de 2011 y SU-588 de 2016, entre otras.