

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

Radicación nº 115596

Acta No. 69

Bogotá D.C. veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por DORIS SORAIDA ESTUPIÑÁN MARTÍNEZ, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso ordinario laboral con radicado No. 1100131050-28-2018-00510-01 que adelantó contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el fondo de pensiones Colfondos S.A., y Porvenir S.A.

A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá y las demás partes e intervinientes dentro del mencionado proceso.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar 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.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Inicialmente conoció de la demanda de tutela la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, no obstante, mediante auto de 2 de marzo del presente año remitió la actuación a esta Corporación alegando que el proceso laboral se encontraba en curso en esa Sala, pendiente de resolver la demanda de casación que formuló el apoderado de la demandante contra la sentencia del tribunal.
2. La tutela se asignó por reparto el 9 de marzo y con auto del día siguiente se avocó su conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y partes vinculadas, a fin de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones adujo que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante y que su pretensión resultaba improcedente por cuanto el proceso laboral no ha culminado, encontrándose pendiente por resolverse el recurso extraordinario de casación.
2. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación P.A.R.I.S.S., en calidad de agente liquidador del ISS alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.
3. El Ministerio Público señaló que lo discutido en el presente asunto no era el derecho a la pensión de la accionante, sino la posible vulneración por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de sus derechos fundamentales «al no efectuar el trámite pensional hasta que no se decida el recurso de casación que se tramita ante la Corte Suprema de Justicia», el cual decidirá sobre si prospera o no la demanda laboral que pretende se declaren nulas las afiliaciones de la actora a los fondos privados - AFP- PORVENIR S.A. y -COLFONDOS S.A.

Por lo anterior solicitó evaluar la posibilidad de conceder un amparo invocado transitorio ordenando a la AFP PORVENIR S.A., reconocer y pagar la pensión de la accionante entretanto se decide la demanda de casación.

4. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá refirió que su decisión se fundamentó en los presupuestos probatorios, legales y jurisprudenciales que rigieron el caso, sin que haya desconocido los derechos fundamentales de la actora o el precedente jurisprudencial vigente.

Agregó que la sentencia valoró la totalidad de los elementos que obran en el proceso y que al estudiar el contenido de la demanda no observó la existencia de defectos de procedibilidad que hicieran meritoria la solicitud de amparo. En consecuencia solicitó negar la tutela por improcedente.

5. La Sala de Casación Laboral informó que el proceso laboral cuestionado por la accionante se encuentra pendiente de resolver en sede extraordinaria de casación.

6. Los demás accionados y vinculados guardaron silencio durante el término de traslado concedido por el Despacho.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por DORYS SORAIDA ESTUPIÑÁN MARTÍNEZ, al vincularse a la Homóloga Laboral de esta Corporación.

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 de la 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 la actora 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.

Finalmente y como lo refirió el Ministerio Público, ha de precisarse que en materia constitucional también se admite la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio de protección. Para que el caso sea priorizado debe acreditarse que se acude a ella con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, supuesto que aun cuando fue puesto de presente, no se advierte demostrado y por lo tanto resulta ineludible declarar la improcedencia de la demanda de tutela¹.

4. De cara al planteamiento de la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, so pena de configurarse un perjuicio irremediable, no se advierte que de negarse el estudio de fondo de la tutela, la 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 determinar²: 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 su derechos fundamentales; y, iii) el titular de los derechos amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional.

En primer lugar, se itera, 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 la accionante; en segundo término, no se evidencia que se encuentre expuesta 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, o 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 Homóloga³, 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 la Sala de Casación Laboral en la que solicita se ordene resolver en el menor tiempo posible y de manera perentoria el recurso extraordinario aludido, pues no se observa que la accionante haya acudido previamente a dicha Sala especializada y solicitado dar prelación a su caso.

En ese orden, aun cuando este juez de tutela reconoce la difícil situación en que podría encontrarse la actora, 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, se insiste, dicha controversia deberá ser planteada primero 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 DORYS SORAIDA ESTUPIÑÁN MARTÍNEZ, circunstancia que impone a la Sala declarar improcedente la tutela.

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. Negar por improcedente el amparo solicitado por DORYS SORAIDA ESTUPIÑÁN MARTÍNEZ, de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

IMPEDIDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

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.
- 3 Cfr. SL1452-2019 rad. 68852, SL2324-2019, rad. 64860, SL1688-2019 rad.

68838, SL1421-2019 rad. 56174, SL4989-2018, rad. 47125, entre otros.