

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP9362-2018

Radicación N° 99387

Acta No. 242

Bogotá D. C., julio diecinueve (19) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado de la ciudadana DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO, frente a la sentencia proferida el 07 de mayo del año en curso por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, a través de la cual negó la acción de tutela intentada contra una Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, dignidad humana y a la vida.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en el presente trámite constitucional se pudo establecer que la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO, por intermedio de un profesional del derecho instauró demanda laboral contra las Administradoras de Fondos de Pensiones Protección S.A. y Colpensiones, alegando que si bien su poderdante había prestado sus servicios como empleada de varias entidades públicas del país por más de 25 años, lo cierto era que “el día 30 de mayo de 1995 a mi mandante se le indujo de manera equivoca al

traslado de Régimen de Ahorro Individual”.

Motivo por el cual solicitó se declarara la nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en consecuencia, se condenara a Colpensiones a aceptarla como afiliada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y recibiera de Protección S.A. todos y cada uno de los aportes pensionales realizados.

2. Del asunto conoció el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia fechada 18 de agosto de 2017, accedió a todas y cada una de las súplicas elevadas por la parte actora.

3. Al pronunciarse frente al grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, una Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en fallo dictado el pasado 31 de octubre, decidió revocar la decisión proferida por el a quo, y en lugar, absolvió a las demandadas de toda y cada de las pretensiones elevadas en su contra.

Para soportar la decisión, previo el estudio del acervo probatorio y las sentencias dictadas el 21 de noviembre de 2007, 09 de septiembre de 2008 y 22 de noviembre de 2011 -radicados 31214, 31989 y 33083- por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y C-789/2002 y T-832A de 2013 de la Corte Constitucional, relativas a que además de estar probado que el fondo de pensiones privados no suministró la información correcta, completa y precisa, se requiere que el afiliado se encuentre en una situación en la que claramente el traslado modifique su expectativa legítima de pensionarse con el régimen administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones, que no era el caso de la parte demandante, precisó que:

“...de la documental que obra en el presente proceso se observa que la señora DORA CECILIA CÁRDENAS nació, como se indicó, nació el 23 de julio de 1952, lo que implica que para la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social integral, 1º de abril de

1994, contaba con 41 años 08 meses y 07 días, por lo que para alcanzar la edad mínima que prevé la normatividad anterior a la Ley 100, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, norma que indica la edad mínima pensional, 55 años, le faltaban 13 años, éste requisito solo lo alcanzó el 23 de julio de 2007, y para la fecha de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual que fue el 30 de mayo de 1995, tal como lo acredita el folio 23 del expediente le faltaban más de 12 años para lograr la edad de los 55 años.

Según la historia laboral de la actora, visible a folio 50 a 69, aparecen aportes entre el 14 de junio de 1973 al 30 de mayo de 1999, ya se había indicado, un total de 68.43 semanas, es decir que contabilizó algo más de un año de cotizaciones, lo que claramente muestra que no contaba con una expectativa legítima, según lo explicó nuestro Tribunal de cierre y la Corte Constitucional en las providencias mencionadas, pues es claro que la demandante no estaba próxima a que se configurara su derecho pensional, pues se reitera, para el momento del traslado le faltaban más de 18 años de cotizaciones y por lo menos 12 años de edad.

Finalmente, no sobra advertir que la actora no conservó el régimen de transición pues no acredita los requisitos previstos en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, pues para el 1º de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicio. Se recaba contabilizó 68.43 semanas, que corresponde a un (1) años tres (03) meses y veintinueve (29) días, lo que frustra su posibilidad de recuperar los beneficios transicionales que mantenía antes del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por otra parte, debe señalarse que el testigo JULIO ROBERTO CUERVO afirmó que fue compañero de la actora y que con varios compañeros fueron citados para que escucharan a los asesores de la Administradora del Fondo de Pensiones, quienes según él les ofrecieron mejores garantías al momento de acceder a la pensión, como por ejemplo que se iban a generar intereses o rendimientos sobre los aportes que efectuaran, que en caso de no pensionarse era devuelto el dinero.

Así, también se escuchó a la testigo JANETH POLANÍA REINA, quien precisó que los asesores del fondo indicaron ‘el Instituto de Seguros Sociales se acaba, segundo que teníamos por obligación que asumir el traslado a uno de los fondos privados y ahí estaban ellos con sus ofertas, que luego de dejar en claro todos los derechos y todas las situaciones que nos beneficiaban, tales como que se podía pensionar con las solas semanas de cotización y el capital, que como era un ahorro individual, que no era por solidaridad y además teníamos nosotros la facultad de pedir el desembolso o lo que ellos llaman la pensión anticipada’.

Entonces de estas declaraciones se concluye que el fondo demandado suministró información que a juicio de la Sala no resultaba errada pues según la Ley 100 de 1993 al regular el Régimen de Ahorro Individual, este régimen no establece una edad para pensionarse y también consagra la devolución de los saldos, lo que confirma aún más que la afiliación se realizó de manera voluntaria y libre por parte de la demandante”.

4. Inconforme con los argumentos expuestos por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO por intermedio de apoderado acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, dignidad humana y a la vida.

Lo anterior en la medida en que el profesional del derecho consideró el fallo dictado por la Corporación Judicial accionada como “una típica vía de hecho”, toda vez que según su parecer se apartó del precedente judicial aplicable al caso y valoró indebidamente el acervo probatorio pues solo se centró “en las afirmaciones que realizaron los testigos sobre lo que le explicaron los asesores, sin embargo nunca se detuvo a examinar los perjuicios que la información brindada acarrearía a mi mandante”.

Motivo por el cual solicitó se dejara sin efecto jurídico el pronunciamiento del cual discrepa, y en su lugar, se dejara en firme la sentencia del Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá “que acogió de forma integral cada una de las pretensiones formuladas en la demanda”.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Esta Colegiatura en su Sala de Casación Laboral admitió la demanda de tutela, notificó la iniciación del trámite a los despachos judiciales accionados y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin a la solicitud de amparo elevada por el apoderado de la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante providencia fechada 07 de mayo de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, luego de hacer referencia a la decisión objeto de queja por el apoderado de la accionante, resolvió negar el amparo solicitado al no advertir que fuera arbitraria o caprichosa que ameritara la intervención del juez de tutela.

Lo anterior si se tenía en cuenta que contrario a lo señalado por la parte actora, la Corporación Judicial accionada previo el estudio del acervo probatorio y la normatividad aplicable al caso, determinó que no se había demostrado que el fondo privado de pensión hubiera suministrado información errónea a la interesada, que la hubiera conminado a trasladarse de régimen pensional, sumado a que tampoco dicho traslado había afectado la causación de su derecho pensional.

EL IMPUGNACIÓN:

Inconforme con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el apoderado de la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO con argumentos similares a los expuestos en el escrito inicial de tutela solicitó su revocatoria, para que en su lugar se accediera a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Es indiscutible que la solicitud de protección constitucional presentada por el apoderado de la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO está dirigida a socavar la firmeza de la sentencia dictada el 31 de octubre de 2017, por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a través de la cual decidió revocar el fallo dictado por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de esa ciudad, y en su lugar, absolvió a las Administradoras de Fondo de Pensiones Protección S. A. y Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la demandante.

3. Así las cosas, resulta necesario recordar que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

El debido proceso queda entonces definido como aquél que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

4. Así, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no

son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

5. La excepcionalidad del amparo constitucional cuando se cuestionan decisiones judiciales.

5.1. El propósito de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los estrictos casos señalados en la ley. El Constituyente dispuso que su procedencia está atada a que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro medio de defensa, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

5.2. Cuando lo cuestionado es una providencia judicial, es preciso analizar tanto la presencia del otro mecanismo de defensa y su idoneidad, como las causales de procedibilidad de la acción. Ello porque, con el fin de respetar la autonomía judicial, no desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada ni el principio de seguridad jurídica, el amparo constitucional tiene carácter excepcional.

En efecto, la tutela no fue instituida como instancia adicional ni para sustituir a los jueces ordinarios o para deslegitimar sus decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada. Sólo ante actuaciones abiertamente arbitrarias, groseras o caprichosas, que, por contera, afecten en forma grave un derecho fundamental, resulta admisible la intervención del juez constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala de Casación, acogiendo directrices trazadas por la Corte

Constitucional, ha admitido la viabilidad de la tutela cuando se compruebe que la decisión reprochada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución; y siempre que se confirmen los requisitos genéricos de procedibilidad que habilitan su interposición, esto es:

i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; ii) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y vii) que no se trate de sentencias de tutela. (C.C. C-590/05 y T-950/06).

6. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalarse que la sentencia recurrida será confirmada porque el apoderado de la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO no logra acreditar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que la actuación laboral que cursó contra las AFP PROTECCIÓN S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se adelantó conforme a los parámetros establecidos en el Código Procesal del Trabajo, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial, máxime cuando demostrado quedó que el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá en sede de primera instancia accedió a todas y cada de las súplicas elevadas contra las demandadas.

7. Diferente es que la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá al pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, previo el estudio del acervo probatorio, lo previsto en la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990 y las sentencias dictadas el 21 de noviembre de 2007, 09 de septiembre de 2008 y 22 de noviembre de 2011 -radicados 31214, 31989 y 33083- por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; C-789/2002 y T-832A de 2013 de la Corte Constitucional, relativas a que además de estar probado que el fondo de pensiones privados no suministró la información correcta, completa y precisa, se requiere que el afiliado se encuentre en una situación en la que claramente el traslado modifique su expectativa legítima de pensionarse con el régimen administrado por COLPENSIONES, expuso de manera clara y precisa los motivos por los cuales consideró que debía revocarse el fallo del Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, negar la nulidad del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado a partir del 30 de mayo de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A., invocado por la demandante.

8. El hecho que la Corporación Judicial accionada se haya apartado de los planteamientos propuestos, a través de los cuales la parte actora pretendía que se accediera a sus pretensiones, no por ello debe decirse que la actuación del juez ad quem sea arbitraria o caprichosa que afecte algún derecho fundamental a la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO.

9. A lo anterior se suma que las discrepancias interpretativas no son violatorias, per se, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la cual no encajan las divergencias hermenéuticas.

10. De lo expuesto, es evidente que el demandante, en esencia, pretende a través de este

instrumento censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes por fuera de los canales dispuestos por el legislador, lo cual torna improcedente el amparo solicitado porque el Constituyente no le otorgó a la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial.

11. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

12. La Sala aprovecha la oportunidad para hacerle saber al apoderado de la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO que el presente trámite constitucional no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, situación que aquí no sucedió.

13. Finalmente, no puede pasar por alto la Sala que la jurisprudencia constitucional (ST-547 de 2007), ha precisado que la solicitud de amparo debe partir del supuesto que el accionante no es responsable de los hechos que la fundamentan, porque si el actor por imprudencia, negligencia o voluntad ha permitido o facilitado que se presenten determinados sucesos que de una u otra forma atenten contra sus derechos constitucionales fundamentales no puede posteriormente aspirar a que el Estado mediante la acción de tutela proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado.

Situación que fue precisamente lo que ocurrió en este caso, porque si el accionante consideraba que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS efectuada el 30 de mayo de 1995 a PROTECCIÓN S.A. había sido irregular, en la medida en que “La determinación la asumió por la indebida orientación brindada por los asesores en donde se le indicó que ‘el ISS se iba acabar, que estar en el Fondo era lo mismo que estar en el Seguro Social y antes mejor’”, bien en pudo en los términos establecidos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, trasladarse al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones, o, en su defecto, con fundamento en la sentencia C-1024 de 2004 y antes de cumplir 55 años de edad manifestar esa intención, pero no lo hizo.

14. Así pues, la señora DORA CECILIA CÁRDENAS CASTRO no puede alegar una situación que ella misma cohonestó, porque a pesar de contar con los medios idóneos para poder trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, decidió motu proprio guardar silencio, mostrando con ello su vocación de permanencia por el interregno de 12 años en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En mérito de lo expuesto, la Corte suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- 1.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 07 de mayo de 2018 por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación. Y,
2. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria