

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP1177-2019

Radicación 102559

(Aprobado Acta No. 032)

Bogotá D.C., febrero siete (07) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por HÉCTOR HERNANDO OSUNA ÁVILA, a través de apoderada judicial, contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo promovido en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías “Porvenir S.A.” y la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías “Colfondos S.A.”, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la “libre escogencia del régimen pensional”.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela la Sala destaca

los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que el 22 de agosto de 1986 el señor HÉCTOR HERNANDO OSUNA ÁVILA se afilió al Sistema General de Pensiones, a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

(ii) Que el 16 de mayo de 2005 se afilió a la AFP Colfondos S.A., pero el asesor no le informó que la mesada pensional que recibiría bajo el Régimen de Ahorro Individual, sería inferior a la que obtendría si continuaba afiliada al Régimen de Prima Media del ISS, como tampoco lo enteró de las demás desventajas que el cambio de régimen le traería.

(iii) Que acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener la declaratoria de ineficacia de su traslado de régimen pensional, demanda que fue fallada en primera instancia por el Juzgado 12 Laboral del Circuito, mediante sentencia del 20 de febrero de 2018, en el sentido de negar las pretensiones formuladas; la decisión fue apelada y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de providencia del 18 de septiembre de 2018.

(iv) Que en concepto de la parte accionante, los argumentos del tribunal constituyen una vía de hecho sustancial y fáctica, por cuanto desconocen el precedente utilizado en casos similares y atentan contra los derechos fundamentales del actor, quien es una persona de 60 años que no está en condiciones para afrontar un proceso largo y costoso como lo es el recurso extraordinario de casación.

Por lo anterior, el accionante acude ante el Juez Constitucional para que proteja sus garantías fundamentales y, como consecuencia de ello, declare que la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en una vía de hecho y ordene que se debe aceptar su traslado a Colpensiones.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 22 de octubre de 2018, el Tribunal admitió la demanda, corrió el traslado respectivo a las autoridades judiciales accionadas y vinculó al trámite al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá y a todas las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral con radicado 1100310501220160044600, promovido por HÉCTOR HERNANDO OSUNA ÁVILA en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” y otros.

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá describió el traslado del escrito de tutela, limitándose a decir que profirió sentencia de primera instancia el 20 de febrero de 2018 y que el proceso no ha retornado al despacho luego de concederse la alzada ante el superior.

Por su parte, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías “Porvenir S.A.” afirmó que la afiliación del accionante se dio de manera libre y voluntaria, y que no puede argumentarse que existió algún vicio del consentimiento.

A su turno, la AFP Colfondos S.A. manifestó que no tiene ninguna competencia para pronunciarse sobre las pretensiones del demandante, toda vez que ya se surtió un proceso laboral y se profirieron unas decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada.

Dentro del término concedido para tal efecto, ni la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, ni la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” hicieron pronunciamiento alguno frente a los hechos consignados en el escrito de tutela.

Mediante fallo del 31 de octubre de 2018, la Sala de Casación Laboral negó el amparo deprecado tras establecer que la parte actora, a pesar de haber sido requerida, no aportó al plenario copia de las providencias censuradas, incumpliendo de este modo con la carga de demostrar los hechos en que funda el quebrantamiento de sus derechos fundamentales, tal y como prescribe el artículo 167 del Código General del Proceso.

Una vez el accionante fue notificado del fallo de tutela, su apoderada judicial recurrió la

decisión, aduciendo que los documentos que aportó son suficientes para estudiar la inconformidad planteada y que, en todo caso, el funcionario judicial debe hacer prevalecer el derecho sustancial por encima de aspectos netamente procesales.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

Prima facie encuentra la Sala que en el presente asunto no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto, pese a que la parte accionante sostiene que la intervención del Juez de tutela es necesaria, lo cierto es que decidió acudir a esta vía constitucional excepcional, de manera paralela a la interposición del recurso extraordinario de casación que formuló contra la sentencia del 18 de septiembre de 2018 al interior de la actuación de marras.

Al revisar el link de consulta de procesos de la página Web de la Rama Judicial, se advierte que la apoderada del actor, el día 9 de octubre de 2018, allegó memorial interponiendo el recurso extraordinario de casación, el cual actualmente se encuentra a cargo del Grupo de Casaciones de la Secretaría de la Sala Laboral del tribunal accionado, para su respectivo trámite.

De manera que la parte demandante puede controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación que ya promovió, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela.

Como no se ha agotado ese medio de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente -numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional -Sentencia T - 1217 de 2003-.

Para la Sala es evidente que la parte actora, en esencia, pretende a través de esta acción censurar la actuación desplegada por los funcionarios competentes por fuera de los canales dispuestos por el legislador, por lo que resulta abiertamente improcedente el amparo solicitado, porque el Constituyente no le otorgó a la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, ni como una alternativa en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma (Cfr. C.C.S.T-025/1997).

Se suma a lo anterior que la apoderada de HÉCTOR HERNANDO OSUNA ÁVILA, fundamenta su pretensión en que, a su juicio, el recurso de casación no resulta idóneo porque su trámite demanda mucho tiempo y su prohiado tiene 60 años de edad; empero, nada dijo sobre la ocurrencia, en su caso, de un perjuicio irremediable. De hecho, no puede afirmarse que el demandante sea una persona que merezca la especial protección del Estado, por cuanto a la fecha, se reitera, solo cuenta con 60 años y no es considerado persona de la tercera edad<sup>1</sup>; además, no aparece acreditada dentro del caso bajo estudio alguna condición de salud precaria que aqueje al accionante y que le impida esperar el resultado del recurso extraordinario de casación, el cual, de igual manera, promovió para la protección de los derechos que considera conculcados.

En consecuencia, el fallo impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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:

1. CONFIRMAR la sentencia del 31 de octubre de 2018, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo invocado por el ciudadano HÉCTOR HERNANDO OSUNA ÁVILA, a través de apoderada judicial.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 74 años de edad, según expectativa de vida certificada por el DANE. Sentencia T-47/15.