

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP1614-2019

Radicación n.º 102766

Acta n.º 38

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por GILMA DEL SOCORRO CARMONA ROMERO, a través de apoderado, contra el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de noviembre de 2018, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

Al trámite se vinculó al JUZGADO VEINTISIETE LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y anexos se extracta que la ciudadana GILMA DEL SOCORRO CARMONA ROMERO, de 58 de edad, se afilió al régimen de prima media con prestación

definida el 19 de noviembre de 1985. Luego, en el mes de julio de 2000, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad que administra PORVENIR y, el 1º de diciembre de 2008, a SKANDIA, hoy OLD MUTUAL S.A.

Qué según la parte accionante, realizó el traslado de régimen pensional, inducida en error como consecuencia de la indebida asesoría que le ofrecieron los trabajadores de uno y otro fondo, pues no le dieron a conocer las desventajas que conllevaba dicho cambio y esta última, no le advirtió que, en su caso particular resultaba más beneficioso retornar al régimen de prima media administrado, en ese entonces, por Instituto del Seguro Social.

Que el 11 de enero de 2017, pidió a COLPENSIONES su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, pero la entidad le negó la precitada solicitud argumentando que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez.

Convencida de que su traslado se encontraba afectado por un vicio del consentimiento, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL, pretendiendo que se declarara su nulidad o ineficacia y, consecuentemente, el retorno al régimen de prima media así como la remisión a COLPENSIONES de todos los aportes pensionales efectuados durante su vida laboral.

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el trámite en primera instancia, con fallo del 6 de abril de 2018, declaró la nulidad absoluta de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada por la accionante a PORVENIR S.A. Condenó OLD MUTUAL S.A. a devolver los aportes correspondientes a COLPENSIONES, así como a ésta última a recibirlos. Tal decisión fue recurrida por COLPENSIONES y OLD MUTUAL S.A.

Al resolver los recursos de apelación y estudiar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 18 de julio de 2018, revocó la sentencia proferida bajo el argumento que no existió

ningún vicio del consentimiento, ni causa de ineficacia en el traslado de un régimen a otro. Contra esa determinación no interpuso el recurso extraordinario de casación, a juicio de la accionante, por tratarse de un proceso ordinario laboral sin cuantía.

De acuerdo con lo anterior, la actora considera que la decisión proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, es contraria al ordenamiento jurídico y desconoce el precedente jurisprudencial establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la nulidad o ineficacia del traslado generado por un afiliado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, en el sentido que la carga de la prueba se invierte y le corresponde a los fondos de pensiones demostrar que la asesoría fue adecuada.

Bajo ese contexto, pretende el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, que se deje sin efecto la decisión proferida por Tribunal y, en su lugar, se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado a los fondos de pensiones PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL y se le ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado de la accionante GILMA DEL SOCORRO CARMONA ROMERO de un régimen a otro, con los trámites necesarios para ello.

DEL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 28 de noviembre del año 2018, negó el amparo solicitado. Para tal fin adujo, que la promotora no agotó el recurso extraordinario de casación y tampoco justificó su omisión, pues el argumento que expuso, en cuanto que no lo presentó por tratarse de una proceso ordinario laboral sin cuantía, no es de recibo, ya que para la mayoría de la Sala, las demandas en donde se solicita la nulidad del traslado, si es procedente.

Bajo estos supuestos, la Sala afirmó que la demandante no puede acudir a la acción de tutela desconociendo su carácter excepcional, residual y subsidiario, para corregir su propia

omisión.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionante, a través de su apoderado solicitó revocar el fallo de primera instancia. Como argumentos expuso que el recurso extraordinario de casación no es el mecanismo idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales y tampoco se hacía indispensable, ni obligatorio agotarlo durante el trámite del proceso, porque este resultaba improcedente, pues las pretensiones formuladas en la demanda, eran eminentemente declarativas, en tanto se concretaron a la nulidad del traslado de régimen; lo que la habilita para acudir a la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 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.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.

En ese orden, lo será en aquellos casos en los que se logre determinar con claridad los siguientes presupuestos:

De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.

De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras).

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo formulada por la accionante GILMA DEL SOCORRO CARMONA ROMERO, se orienta a censurar la providencia, a través de la cual, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá definió la segunda instancia del proceso ordinario laboral que promovió contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL, en el que resolvió absolverlas de los cargos formulados en su contra, pues considera que dicho pronunciamiento se edificó bajo evidentes vías de hecho.

Acorde a los precedentes constitucionales ut supra, como bien lo advirtió la Sala Quinta de Decisión Laboral en este asunto, aunque el debate suscitado registra relevancia constitucional, en la medida que plantea la presunta vulneración a las prerrogativas constitucionales del debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad no se cumple el requisito formal de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, el de subsidiariedad.

En efecto, la accionante no agotó al interior del proceso laboral los mecanismos de defensa

previstos en el ordenamiento jurídico, habida consideración que contra la providencia que resolvió los recursos de apelación y estudió el grado jurisdiccional de consulta, dejó de promover el recurso extraordinario de casación, que se encontraba a su alcance para lograr una decisión favorable a sus intereses.

Es cierto que las pretensiones denegadas por el Tribunal Superior de Bogotá, fueron exclusivamente declarativas, en tanto se concretaron a la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de la ciudadana CARMONA ROMERO, como lo aduce el apoderado en su disenso, sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en incontables decisiones, ha señalado que la cuantía para recurrir en casación en casos como el de la accionante, «debe examinarse en torno a la expectativa que tiene el afiliado de recuperar el régimen de transición, y así poder acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, con los requisitos que tales normativas disponen»¹, lo que hacía procedente su presentación.

Significa lo anterior, que quien hoy acude a la tutela abandonó el proceso laboral como mecanismo de defensa judicial y ahora pretende emplearla para suplir su omisión y discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizadas oportunamente.

Ahora bien, la Sala no constata la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio de protección constitucional. De un lado, no se alegó esta circunstancia, ni demostró sumariamente que existiera un evento que la hiciera viable. De otro, incluso, al valorar el acontecer fáctico, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para su configuración como son: la inminencia, urgencia, gravedad y la impostergerabilidad de la acción.

Así las cosas, la acción de tutela es improcedente, como acertadamente lo concluyó el a quo, razón por la que el fallo impugnado se confirmará en su integridad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo objeto de censura.
2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SL, 21 Mar 2018, Rad. 78353.