

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP3137-2019

Radicación n.º 103633

Acta 68

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

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación presentada por el apoderado judicial de MARTHA BERMÚDEZ LAMPREA respecto de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2019 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso ordinario laboral adelantado por la accionante contra Colpensiones y Porvenir S.A.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se extrae del expediente, MARTHA BERMÚDEZ LAMPREA demandó ante la jurisdicción ordinaria laboral a Colpensiones y Porvenir S.A., con el propósito de obtener la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro

individual con solidaridad realizado el 21 de julio de 1999, en razón a que, en su criterio, fue inducida en error por parte del asesor de Protección S.A. Precisó que realizó aportes al ISS entre el 5 de noviembre de 1992 y el 31 de agosto de 1997.

Como pretensión subsidiaria, solicitó el reconocimiento del derecho pensional a cargo del mencionado fondo privado. Para el efecto, informó que cotizó en el régimen de ahorro individual con solidaridad del 1º de septiembre de 1999 al 30 de septiembre de 2015, pese a lo cual, Porvenir S.A. afirma que el saldo de su cuenta resulta insuficiente para acceder a la pensión de vejez.

Mediante sentencia del 26 de abril de 2018, el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la actora. Consecuente con ello declaró la ineficacia de la afiliación efectuada en el régimen de ahorro individual y ordenó a Porvenir S.A. que proceda a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensión, junto con los rendimientos pertinentes. Así mismo, dispuso que ésta última deberá avalar su afiliación.

Finalmente, absolvió a las demandadas de la solicitud encaminada a adquirir el reconocimiento pensional.

Inconforme con la anterior determinación la peticionaria la apeló. Insistió en que tiene derecho al reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, así como al pago de los intereses moratorios. A la par, se concedió el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Por sentencia del 18 de septiembre de 2018 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la providencia de primera instancia y, en su lugar, denegó la totalidad de las pretensiones formuladas por la demandante.

En esencia, señaló que MARTHA BERMÚDEZ LAMPREA solicitó el cambio de régimen cuando

se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la prestación demanda. Igualmente, encontró que al momento de firmar el traslado la accionante aceptó de manera libre y voluntaria la variación de régimen basada en el principio de buena fe.

Indicó la accionante que el recurso extraordinario de casación no se ofrece idóneo para controvertir el fallo de segunda instancia, debido a que su resolución puede ser tardía, si se tiene en cuenta su apremiante situación económica.

Adicionalmente, afirmó que la decisión del Tribunal incurrió en desconocimiento del precedente contenido en la sentencia SL17595-2017, conforme con la cual, corresponde a las administradoras de pensiones acreditar que documentaron clara y suficientemente a los ciudadanos sobre las consecuencias del cambio de régimen, bajo el entendido de que la manifestación genérica de consentir voluntariamente el traslado resulta insuficiente para negar su ineficacia.

Del mismo modo, la acusó de incidir en defecto fáctico por indebida valoración probatoria y por trasladar a la interesada la carga de la prueba relacionada con la indebida asesoría recibida por parte del fondo privado.

Por tales motivos, requirió que se deje sin efecto la providencia de segunda instancia y, en su lugar, se disponga el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada en el régimen de prima media con prestación definida a cargo de Colpensiones desde el 14 de octubre de 2012, fecha en que sumó más de 1.000 semanas de cotización y 55 años de edad.

En su defecto, requirió que se ordene a Colpensiones el reconocimiento a partir de la última cotización, esto es, el 30 de septiembre de 2015 o, a cargo de Porvenir S.A. desde el 14 de octubre de 2014, cuando cumplió 57 años.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 5 de febrero de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte admitió la demanda y dispuso notificar la iniciación del trámite a los sujetos pasivos.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. rindió informe en el que se refiere a un asunto resuelto por un juzgado con sede en Palmira y el Tribunal de Buga, el cual, según se pudo verificar, resulta ajeno al convocado en esta oportunidad.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá relató el trascurso de la actuación y defendió su legalidad. Advirtió que la decisión controvertida no trasladó la carga de la prueba sobre el vicio del consentimiento en la afiliación al sistema de pensiones, simplemente encontró que no obra prueba en el plenario sobre dicha circunstancias.

En primera instancia, la Sala de Casación Laboral negó el amparo. Encontró incumplido el requisito de subsidiariedad, en razón a que la peticionaria no promovió el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia. Al margen de lo anterior, examinó la providencia controvertida y concluyó que se ofrece razonable y ajustada a la normativa pertinente y jurisprudencia aplicable.

La parte actora impugnó la sentencia. Reiteró los argumentos de la demanda de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corte, en armonía con el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta en contra de la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral.

Encuentra la Sala que si la accionante estaba interesada en reprochar el quebranto de los derechos fundamentales supuestamente irrespetados con la decisión de segunda instancia cuestionada, tuvo la posibilidad de instaurar el recurso de casación, aduciendo argumentos

similares a los expuestos en la demanda de tutela. Como omitió hacerlo permitió que la sentencia objeto de censura quedara en firme.

Así las cosas, 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-.

Con la intención de excusar su descuido, la parte actora argumentó que no ejercitó el mencionado recurso extraordinario debido a que no resultaba idóneo porque su resolución tardaría varios años. Sin embargo la afirmación no demostrada, según la cual la Sala de Casación Laboral tardaría varios años en resolver el recurso, no justifica la omisión de someter a su conocimiento la controversia aquí planteada.

Ello, eventualmente podría servir de fundamento para acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio, alegando un perjuicio irremediable, mientras paralelamente se utiliza también la vía ordinaria.

No obstante, cuando se omite la utilización oportuna y adecuada de los medios de defensa legales, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad, se hace imprescindible la vigencia actual del instrumento judicial ordinario que en su momento permitía definir la controversia jurídica en forma permanente, tal como también lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia SU - 111 de 1997.

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que el fallo del Tribunal accionado cobrara firmeza y, por tanto, no puede ser modificado por el juez de tutela.

Al margen de lo anterior, advierte la Sala que el Tribunal precisó que en el caso examinado la demandante no logró demostrar que el traslado de régimen obedeció a un vicio del

consentimiento. Por el contrario, el formulario suscrito para tal fin da cuenta de la debida información recibida sobre la pérdida del régimen de transición y sobre la voluntad de MARTHA BERMÚDEZ LAMPREA consentir su traslado.

Sumado a lo anterior, resaltó que la falta de información alegada por la demandante se refiere a una situación que desconocía Porvenir S.A., relacionada con los salarios que iba a devengar entre los años 1999 y 2014, pues nada permitía asegurar que sus ingresos permanecerían invariables durante su vida laboral. Por ende, consideró que MARTHA BERMÚDEZ LAMPREA estuvo debidamente orientada durante el traslado.

A la par, se advierte que la pretensión subsidiaria dirigida a obtener el reconocimiento del derecho pensional por parte de Porvenir S.A. no fue planteada en el recurso de apelación y, por tanto, resulta del todo desacertado intentar atribuirle al Tribunal un error por no haberse pronunciado sobre el particular.

Así las cosas, el principio de autonomía de la función jurisdiccional -artículo 228 de la Constitución Política- impide al juez constitucional inmiscuirse en providencias como las controvertidas, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada, sólo porque el demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

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 de 13 de febrero de 2019, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela interpuesta por

MARTHA BERMÚDEZ LAMPREA.

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