

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5838-2019

Radicación N° 104040

Acta N° 109

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada, a través de apoderado, por la accionante, MARIA CRISTINA ORDOÑEZ ALFONSO, contra el fallo proferido el 6 de marzo del año en curso por la Sala de Casación Laboral, mediante el cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral. Al trámite fueron vinculados el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta ciudad, la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, así como las partes e intervinientes en el proceso identificado bajo la radicación 110013105016-2016-00421.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por la Sala de Casación Laboral en los siguientes términos:

“MARÍA CRISTINA ORDÓÑEZ ALFONSO instaura acción de tutela con el propósito de obtener

el amparo de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, SEGURIDAD SOCIAL y MÍNIMO VITAL, presuntamente vulnerados por la autoridad convocada.

En lo que interesa al presente trámite constitucional, expone la promotora que presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., con el propósito que se declarara la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordenara la devolución del capital ahorrado.

Indica que dicho trámite se adelantó en el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que en proveído de 15 de febrero de 2018 accedió a las pretensiones invocadas.

Manifiesta la petente que el expediente fue remitido en consulta a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de ese lugar, Colegiado que en fallo de 18 de septiembre de 2018 revocó la determinación recurrida, para, en su lugar, absolver a las demandadas, al considerar, entre otras cosas, que su traslado «se realizó cumpliendo los requisitos dispuestos para el efecto en ese momento».

Informa que presentó recurso de casación, cuya concesión se encuentra pendiente de resolver por parte del Tribunal.

Sostiene la tutelista que el ad quem vulneró sus prerrogativas superiores, pues asegura que desconoció el precedente jurisprudencial sentado por esta Sala de la Corte frente al tema controvertido, así como «el material probatorio obrante en el expediente», el cual da cuenta de la «indebida y nula información que suministró el fondo privado (...) para convencerla que se trasladara».

Agrega que el Tribunal se «extralimi[tó] en sus funciones», toda vez que se pronunció de la

condena que le fue impuesta a Colfondos S.A. pese a que este no apeló la decisión de primer grado.

Acude entonces al presente mecanismo de amparo constitucional para que se protejan sus derechos fundamentales y, para su efectividad, solicita se deje sin valor y efecto el fallo emitido el 18 de septiembre de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que, en su lugar, se confirme la sentencia emitida por el juzgado mencionado.”

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala de Casación Laboral dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. En respuesta, el Juez 16 Laboral del Circuito de esta ciudad manifestó que ese juzgado cursa el proceso ordinario laboral N° 2016-00421-00, gestado por la accionante contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., el cual se encuentra

en este momento en el Tribunal Superior de Bogotá, en estudio del recurso extraordinario de casación interpuesto por la actora, sin que para esa fecha (27 de febrero de 2019) hubiese sido devuelto a su despacho.

Destacó que en el proceso que dio origen a la presente acción, mediante providencia del 15 de febrero de 2018, se ordenó:

“DECLARAR la nulidad de traslado alegado por la demandante MARIA CRISTINA ORDOÑEZ ALFONSO, identificada con C.C. N° 39.611.682 a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., y que tuvo lugar el día 12 de junio de 1996 con efectividad del primero de septiembre del mismo año y en consecuencia se condena a tal fondo privado a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere

recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora entre otros, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1747 del Código Civil esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante MARIA CRISTINA ORDOÑEZ ALFONSO a dicha administradora del régimen de prima media con prestación definida, la cual se declara es la única afiliación valida en relación con la demandante y así mismo deberán recibir el saldo de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que fue ordenado en el numeral primero...”

Añadió que contra la providencia anterior no se interpuso recurso, razón por la cual fue remitida en el grado de Consulta al Tribunal Superior de Bogotá para lo de su cargo, corporación que el 18 de septiembre de 2018, según información obrante en la página web de la Rama Judicial resolvió: “Revoca decisión de primera instancia, absuelve de las pretensiones, sin costas en apelación. Las de primera a cargo de la parte demandante. Notificada en estrados”.

Contra la providencia anterior se interpuso recurso extraordinario de casación, encontrándose el expediente en el Tribunal accionado para decidir su procedencia.

De lo expuesto, coligió el Juez accionado que el Despacho a su cargo no ha vulnerado el debido proceso de la actora, al haber actuado conforme a la ley, razón por la que solicitó que el Despacho a su cargo fuera desvinculado de la presente acción. Remitió con la respuesta copia de la decisión proferida el 15 de febrero de 2018 dentro del proceso de la referencia.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, allegó copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso ordinario

laboral referido en precedencia.

3. La titular de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, solicitó declarar improcedente la acción de tutela por ausencia del presupuesto de subsidiariedad. Consideró, además, que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y excede la del juez constitucional, en la medida en que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales reclamados ni la existencia del perjuicio irremediable, necesarios para la procedencia del amparo.

Refirió que en la actuación del Tribunal accionado no se avizora vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales que justifique la intervención del juez constitucional, razones por las cuales la protección constitucional invocada se torna inviable.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 6 de marzo del año en curso, la Sala de Casación Laboral negó el amparo deprecado por ausencia de subsidiariedad, al haber interpuesto la actora, paralelamente a esta acción, el recurso extraordinario de casación contra la determinación que considera lesiva de sus derechos fundamentales.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, la accionante, a través de apoderado, lo impugnó, al considerar que la tutela es procedente al ser el asunto puesto en consideración, de relevancia constitucional, y la actora de especial protección constitucional. Así mismo, al haber agotado la totalidad de mecanismos judiciales ordinarios a su disposición y haber presentado la demanda en un plazo razonable, atendiendo a que el fallo objeto de controversia, proferido por el Tribunal accionado, se dictó el 18 de septiembre de 2018.

Hizo énfasis en que en la sentencia de primera instancia se decretó la nulidad del traslado

del régimen efectuado a COLFONDOS S.A., el 12 de julio de 1996, y como consecuencia de lo anterior, se consideró a la accionante válidamente vinculada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Además, se condenó a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos y cuotas de administración, ordenándose a esta administradora de pensiones que tan pronto recibiera los dineros, reactivara su afiliación.

En ese orden, consideró que el Tribunal solamente debió determinar la procedencia de las condenas impartidas a COLPENSIONES, máxime cuando COLFONDOS no interpuso recurso alguno contra la declaratoria de nulidad de la afiliación, siendo, por ende, claro, que la orden de recibir los dineros y reactivar la afiliación era una consecuencia lógica de tal condena.

Además, la declaratoria de nulidad de traslado de régimen se hizo contra COLFONDOS, por lo que solamente afectaba a esta AFP, y como quiera que esta entidad no interpuso recurso en contra de la decisión, la sentencia cobró ejecutoria en relación en esta particular determinación. Así las cosas, estimó que la Sala Laboral del Tribunal accionado se extralimitó en sus funciones al resolver la consulta, pues no podía hacer nada distinto a verificar si como consecuencia de la nulidad decretada, COLPENSIONES podía recibir los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, y reactivar su afiliación.

Con referencia al derecho a la igualdad, sostuvo que el mismo le ha sido amparado a otras personas en circunstancias similares a las de la actora. Además, su protección, en el caso puntual, garantiza el equilibrio entre los aportes realizados por la accionante al sistema de pensiones, y los beneficios que le asisten al momento de reclamar el beneficio pensional, pues debe tenerse en cuenta que aquella, a lo largo de su vida laboral, siempre ha cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, sobre más de 14 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En tal sentido, precisó que resulta desproporcional e inequitativo que el fondo de pensiones COLFONDOS, al momento de reconocerle la prestación económica, esto

es cuando está cumpla 57 años de edad, la misma ascienda a la suma de \$3.777.481, cuando el valor de la pensión que le correspondería en COLPENSIONES, equivale a \$6.014.363

Igualmente, estima el censor que el derecho a la igualdad de la actora se vulneró, al desconocerse lo previsto en la Ley 100 de 1993 concerniente a que “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrá escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”, pues el sistema general de pensiones entró a regir el 1° de abril de 1994.

Hizo énfasis en que, en el presente asunto la carga de la prueba se invierte, es decir que a COLFONDOS S.A., le correspondía demostrar que proporcionó a la actora una información completa y comprensible sobre las consecuencias del traslado del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual, situación que echa de menos el censor y en su sentir, deja en evidencia el engaño del que resultó víctima su poderdante, quien accedió a dicho traslado, ignorando de qué manera dicho traslado afectaría su situación pensional.

Así mismo, COLFONDOS S.A., debió enterar a la señora ORDOÑEZ ALFONSO, antes del 22 de abril de 2008, sobre la imposibilidad de trasladarse faltándole diez años o menos para cumplir la edad mínima para cumplir el derecho a la pensión, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en lo expuesto, y en las sentencias judiciales relacionadas en el libelo apelatorio, solicitó que el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral fuera revocado y en su lugar se concediera el amparo, al haberse demostrado el desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, en las sentencias 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, 46292 del 3 de septiembre de 2014, y SL

17595 del 18 de octubre de 2017, entre otras, y la extralimitación funcional incurrida por el Tribunal accionado, al no poder revocar la condena contra COLFONDOS, si la revisión del expediente en virtud el grado jurisdiccional de consulta solamente operaba a favor de COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 44 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

2. 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.

3. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debe de ser planteada y debatida a través de los mecanismos previstos ordinarios por el Legislador.

Y con relación al principio de subsidiariedad, ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.¹

4. Bajo ese contexto, esta Sala desde ya estima que el amparo invocado no está llamado a prosperar, por cuando la residualidad y subsidiariedad inherentes a su naturaleza, impiden que se utilice para remplazar los mecanismos de defensa ordinarios o para pretermitir competencias.

En efecto, lo pretendido por la parte actora a través de la presente acción, es la revocatoria del fallo proferido por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal accionado, el 18 de diciembre de 2018, a través del cual surtió el grado jurisdiccional de consulta de la providencia emitida el 15 de febrero del mismo año por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de la misma ciudad, revocándolo, y en su lugar, absolviendo a las demandadas COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., de las pretensiones invocadas por la señora MARIA CRISTINA ORDOÑEZ ALFONSO, dentro del proceso ordinario laboral con radicación 2016-00421-00.

No obstante, de la respuesta emitida por el titular del mencionado Juzgado, y de la información registrada en la página web de la rama judicial, se pudo establecer que la parte actora, paralelamente a esta acción, interpuso el recurso extraordinario de casación contra la decisión objeto de controversia, y que el mismo fue admitido el 19 de marzo del año en curso, razón más que suficiente para declarar improcedente el amparo, atendiendo a que la acción de tutela no fue creada como un mecanismo paralelo, complementario o adicional de los procesos judiciales, encaminado al logro de los fines pretendidos en el mismo.

Es decir que, solo cuando los medios ordinarios de defensa establecidos en la ley se han agotado, se puede acudir a este trámite breve y sumario, salvo que se demuestre que tales mecanismos no son idóneos ni eficaces para la defensa de los derechos presuntamente conculcados, o que se está frente un perjuicio irremediable, situaciones que en el caso bajo estudio ni siquiera se mencionaron en el libelo apelatorio.

Así, advierte esta Sala que lo pretendido por la apelante es obtener una decisión anticipada frente a la pretensión de declaratoria de nulidad del traslado del régimen de prima media

con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad de su poderdante MARIA CRISTINA ORDOÑEZ, no obstante haberse activado del mecanismo extraordinario dispuesto en la ley para la resolución del asunto, lo que, sin lugar a duda, constituiría una intromisión en el proceso donde esa discusión debe darse para llegar a la certeza que defina el derecho litigado.

En ese contexto, los argumentos que sirvieron de fundamento a la alzada se desestimarán, en tanto deben ser debatidos al interior del aludido recurso extraordinario, por ser dicho escenario procesal, por disposición legal, el idóneo para su controversia.

5. Finalmente, argumentó la apelante que impetraba el amparo para evitar un perjuicio irremediable, generado por la afectación que el cambio de régimen generaría en la pensión de la accionante, al momento de reconocerse. Situación que no se enmarca dentro de tal situación, atendiendo a que la situación fáctica planteada y las pruebas recaudadas imposibilitan arribar a la conclusión que el cambio de régimen pensional de la actora atenta contra su mínimo vital, máxime cuando a la misma aún no le ha sido reconocida la prestación económica. Por el contrario, de la demanda se establece que ejerce una actividad le permite percibir ingresos, descartándose la afectación de dicha garantía fundamental.

Por las razones expuestas, la sentencia impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2017.