

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP4654-2020

Radicado 115407

Acta No.69

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, contra la sentencia de tutela proferida el 27 de enero de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que amparó los derechos fundamentales invocados por ARAMINTA ANGARITA ANGARITA, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Al trámite fue vinculado el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el tribunal a quo de la siguiente manera:

“La parte accionante acudió a este mecanismo constitucional por estimar quebrantados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, presuntamente

vulnerados por parte de la autoridad judicial accionada.

Indicó que nació el 6 de febrero de 1955; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ya había cotizado 743 semanas y tenía 39 años de edad, de ahí que era beneficiaria del régimen de transición; y, que, el 26 de marzo de 1995, se encontraba afiliada a Colpensiones en el régimen de prima media. Preciso que trabajaba en el Departamento de Boyacá, por lo que el nuevo sistema empezó a regir el 30 de junio de 1995, data para la que tenía 807 semanas y 40 años.

Señaló que, el 27 de marzo de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con Colfondos y, el 26 de febrero de 1996, radicó solicitud de traslado ante el Instituto de Seguros Sociales, por lo que, el 28 de octubre de ese año, presentó “solicitud de retracto” conforme al párrafo transitorio del artículo 2 del Decreto 1642 de 1995.

Que, en virtud del trámite anterior, el Instituto le solicitó una información adicional, así que ella le dio traslado a Colfondos y, posteriormente, el 27 de abril de 1997, “el GERENTE de Colfondos le hace saber (..) que la solicitud de retracto le ha sido aprobada”.

Sostuvo que, el 27 de marzo de 2015, le pidió al ISS certificación de su afiliación y, dicha entidad, le respondió que “no aparece afiliada”; por ello, pidió respuesta de Colfondos y le indicaron que “aparecía afiliada y activa en Colfondos desde el 27 de marzo de 1995”.

Que, solicitó su traslado a las entidades varias veces, pero nunca se efectuó, por lo que, promovió demanda laboral para que se le declarara beneficiaria del régimen de transición y se le permitiera el traslado de régimen pensional. El proceso correspondió al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá que, por fallo del 20 de noviembre de 2019, accedió a lo pretendido y ordenó a Colpensiones aceptar el traslado y a Colfondos devolver los aportes.

Que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de la misma ciudad, por sentencia del 30 de septiembre de 2020, revocó.

Por lo expuesto, alegó la vulneración de sus derechos frente a su expectativa pensional y, solicitó revisar la providencia proferida por el tribunal cuestionado y acceder a lo pretendido en el proceso ordinario.”.

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 19 de enero de 2021, la Sala a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y partes mencionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

1. Colfondos S.A. se opuso a la prosperidad de la acción, ya que carece de competencia para resolver las pretensiones planteadas en la demanda.

Aunado a ello, advirtió incumplido el requisito de subsidiariedad, pues el proceso ordinario en el que fungió como parte pasiva se llevó a cabo con todas las garantías.

2. La Sala accionada pidió se declare improcedente la protección de los derechos invocados por ANGARITA ANGARITA, en tanto que, en el proceso ordinario por ella promovido, se negó la pretensión de la demandante, consistente en “declararla beneficiaria del régimen de transición y como consecuencia, su traslado de régimen pensional en cualquier tiempo conforme a la Sentencia SU 062 del 2010”, decisión que se encuentra ejecutoriada.

Afirmó que, en todo caso, la parte actora no acreditó los requisitos de procedibilidad generales, pues se abstuvo de interponer el recurso de casación; así, tampoco demostró las exigencias especiales contra providencias judiciales.

Con todo, defendió la legalidad de la sentencia de segundo grado y negó que adolezca de los defectos enunciados por la accionante en el escrito de tutela.

La Sala de Casación Laboral, mediante fallo del 27 de enero del año que avanza, concedió el amparo y, como consecuencia de ello, dejó sin efecto la sentencia del 30 de septiembre de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y le ordenó proferir una nueva decisión dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo.

Una vez notificada la decisión, Colpensiones la impugnó manifestando que el Tribunal Superior de Bogotá contaba con la posibilidad de apartarse del precedente jurisprudencial y argumentar, como en efecto sucedió, cuál era su interpretación normativa bajo cuya égida consideraba debía estudiarse el caso en concreto.

Alegó que decidir la tutela de una forma contraria a la adoptada por el juez ordinario, irrespeta la autonomía judicial, el precedente de la Corte Constitucional y afecta ostensible y gravemente el sistema pensional, pues causa un grave impacto fiscal.

Solicitó, por tanto, se declare la improcedencia de la acción de tutela toda vez que no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2º, numeral 7º del Decreto 1983 de 2017, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por su homóloga Laboral.
2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de 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 enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela 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, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Bajo ese derrotero, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” (CC C-590/05 y T-332/06) que implican una carga para el

demandante no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

3. Descendiendo al caso bajo estudio, con respecto al requisito de subsidiariedad, que fue uno de los puntos de disenso, aunque en principio se podría considerar que no se cumple este presupuesto al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación, lo cierto es que llegar a esa conclusión sería obviar la finalidad principal de la acción de tutela.

Es importante recordar que la función primordial del juez de tutela es la garantía de los derechos fundamentales de las personas, motivo por el cual, en casos como el presente, en los que se evidencia una clara afectación de garantías constitucionales, aunado al examen que fue realizado en primera instancia, se convertiría en un actuar errado el trabar el acceso a este mecanismo excepcional por faltar este requisito, máxime cuando lo que se encuentra en juego es el respeto por el ordenamiento jurídico y el derecho a la seguridad social, el cual está ligado a la protección de otras prerrogativas a lo largo de la vida de los pensionados.

De igual forma, la Corte encuentra pertinente recalcar que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación ha inadmitido demandas de casación en casos como el de ARAMINTA ANGARITA ANGARITA, al considerar que se carece de interés jurídico necesario para la procedencia de dicho mecanismo. Al respecto, podemos invocar lo señalado en autos como el AL2079-2019 y AL2182-2019 del 22 y 30 de mayo de 2019, respectivamente; de hecho, en el último de los citados dispuso:

En este orden de ideas, se observa que las pretensiones del escrito inicial fueron exclusivamente declarativas, en tanto no se solicitó la imposición de obligaciones valorables en términos económicos, lo que se refleja en la parte resolutive de la sentencia que puso fin a la primera instancia y que fue revocada por el ad quem, tal cual quedó descrita precedentemente. Tal situación, en principio, no permite cuantificar o concretar sumas específicas para entrar a considerar este factor como un perjuicio económico causado al demandante con la decisión que se pretende recurrir en casación.

En este contexto, la Corte tiene definido que no es admisible el recurso extraordinario, pues al no encontrar parámetros que permitan precisar cuál es el agravio que afecta al recurrente, no es posible determinar el cálculo del interés económico para poder acudir en casación (CSJ AL 28 oct. 2008, rad. 37399). Significa lo anterior que el Tribunal incurrió en una equivocación al conceder el recurso de casación al actor, que, por lo explicado, no tiene interés jurídico para recurrir.

Por lo cual al evidenciar la Corte que, en el trámite de procesos ordinarios laborales de la misma naturaleza, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación ha venido, en algunas ocasiones, inadmitiendo las demandas de casación, y teniendo en cuenta las particularidades del caso objeto de estudio y la flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la actora, no tendría razón exigirle a esta que agote ese recurso, pues sobre el particular no hay un precedente consolidado por parte de la Sala especializada prenombrada.

4. Del escrutinio de la sentencia de segundo grado, advierte la Corte que esta, si bien es producto de la apreciación integral del acervo probatorio arrimado al proceso, el Tribunal de Bogotá equivocadamente consideró que la normatividad aplicable era el Decreto 642 de 1994, regulación que impone permanecer 3 años para efectuar el traslado de régimen y, por ello, determinó revocar la providencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de ANGARITA ANGARITA.

A tal conclusión llegó la Sala a quo, misma que comparte esta Corporación, luego de auscultar las actuaciones y pruebas aportadas por las partes al proceso ordinario laboral objeto de censura. En tal sentido, se tiene que:

i) ARAMINTA ANGARITA ANGARITA trabajó para la E.S.E Hospital Regional de Duitama y estaba afiliada a Cajanal.

ii) El 27 de marzo de 1995, la accionante decidió trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos S.A.

iii) También consta en el plenario que el 26 de febrero de 1996 solicitó la afiliación al Instituto de Seguros Sociales.

iv) En razón a lo anterior, el 28 de octubre de 1996, la afiliada manifestó al fondo privado que se retractaba del traslado, tal y como lo consignó por escrito: «[...] ya que soy beneficiaria del régimen de transición y, continuar con esta me causa perjuicio. Acogiéndome al Decreto 1642, artículo 2º, párrafo transitorio, emanado el 25 de septiembre de 1995. Agradezco legalizar los documentos pertinentes para que ese traslado se efectúe lo más pronto posible conforme a lo dispuesto por la ley».

v) El 23 de abril de 1997, Colfondos S.A. respondió a la actora, informándole que «(...) recibimos su solicitud de retracto y después de estudiar detalladamente le informamos que esta ha sido aceptada».

vi) A pesar del trámite descrito, ANGARITA ANGARITA se vio forzada a acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en búsqueda del reconocimiento del traslado de régimen. Luego de agotarse la actuación pertinente, el 20 de noviembre de 2019, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá declaró el derecho reclamado; en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación de la demandante y a Colfondos S.A. la devolución de todos los aportes.

vii) El tribunal conoció la decisión en grado jurisdiccional de consulta. El 30 de septiembre de 2020, resolvió revocar la providencia proferida por el a quo y, en su lugar, absolvió a Colpensiones y a Colfondos S.A. de todas las pretensiones.

La decisión la fundó en los siguientes argumentos:

(...) una vez realizada la selección inicial si la demandante quería hacer uso del retracto debió haberlo realizado conforme en el término previsto en el artículo 3° de Decreto 1161 de 1994, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que manifestó por escrito la selección de régimen, es decir, que tenía hasta el 3 de abril de 1995 para solicitar el retracto, acto que no efectuó.

Por tanto, se equivocó la AFP COLFONDOS cuando en la carta del 23 de abril de 1997, le manifestó que aceptaba su solicitud de retracto [...] pues la demandante nunca elevó solicitud en tal sentido, pues en las peticiones radicadas el 28 de octubre de 1996 [...] y el 27 de diciembre de 1996 [...] lo que le requirió fue el traslado de régimen; lo cual hizo conforme lo determina la Circular Externa N° 07 de 1996 de la Superintendencia Financiera, vigente para la fecha en que solicité el traslado en la cual se indicé que la administradora anterior, previa verificación de los requisitos legales, deberá informar a la nueva administradora, al afiliado y al empleador, si es el caso, acerca de la procedencia o no de las solicitudes de traslado.

[...]

Ahora, también se equivocó la falladora de primera instancia cuando señaló que era procedente el traslado de la demandante solicitado el 28 de octubre de 1996, argumentando que no le faltaban menos de 10 años en ese momento para cumplir la edad para pensionarse, como quiera que, primero, la prohibición de los 10 años fue introducida con la modificación que hizo la Ley 797 del 2003 a la Ley 100 de 1993, es decir, que para la fecha en que la demandante solicitó el traslado -año1996- dicha norma no estaba vigente, y

segundo, porque olvidó que conforme al art. 15 del Decreto 692 de 1994, ningún afiliado se podía trasladar de régimen antes de haber transcurrido 3 años entre la selección anterior y la solicitud de traslado.

Siendo claro que la selección del RAIS fue realizada por la demandante el 27 de marzo de 1995 conforme se evidencia en el formulario de afiliación, resulta claro que, para el 26 de febrero de 1996, fecha en la que la demandante solicitó su afiliación nuevamente a Colpensiones [...] no habían transcurrido 3 años, por lo que no era procedente aceptar dicho traslado.

Sin embargo, razón le asiste a la accionante en destacar que se configuró una vía de hecho en la determinación del ad quem, pues, tal y como lo destacó la Sala a quo, salta a la vista que el precitado tribunal pasó por alto la fecha en la que ARAMINTA ANGARITA ANGARITA radicó ante Colfondos S.A. el retracto de su traslado al fondo privado en pensiones -28 de octubre de 1996-, momento para el cual ya estaba en vigencia el Decreto 1642 de 1995, según el cual:

Art. 2º. Las personas que con ocasión de la vigencia del Sistema General de Pensiones se trasladaron de régimen podrán, hasta el 31 de diciembre de 1996, solicitar su retiro de la entidad administradora seleccionada y por lo tanto regresar a la entidad administradora de la cual se desafilieron, cuando se cumplan los siguientes dos requisitos: 1. Que el solicitante sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos; y 2. Que el traslado de régimen evidencia un perjuicio al afiliado frente al régimen del cual se trasladó.

Por tanto, no era procedente la aplicación del art. 2º del Decreto 642 de 1994, como lo concluyó la autoridad accionada, por no ser la norma que regulaba el asunto para esa época, emergiendo dicha circunstancia abiertamente en detrimento de los intereses de la extrabajadora, pues esa disposición obligaba permanecer 3 años en el fondo escogido antes

de retractarse del traslado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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 27 de enero de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que accedió a las pretensiones incoadas por ARAMINTA ANGARITA ANGARITA.
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.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria