

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP9058-2023

Radicación N° 132357

Acta No. 161

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el apoderado de DOUGLAS ARTURO GARCÍA HOYOS, frente al fallo proferido el 28 de junio de 2023 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la acción de tutela promovida contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, trámite que se extendió al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esa ciudad y a las partes e intervinientes en el proceso cuestionado.

LA DEMANDA

El sustento fáctico de la petición de amparo lo expuso la Sala a quo en los siguientes términos:

«El peticionario instauró acción de tutela, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al «debido proceso y las garantías judiciales, los derechos de libertad e igualdad y defraudación de la confianza legítima», presuntamente vulnerados por

la autoridad accionada.

Del escrito de tutela y de la documental allegada al expediente se extrae, que el accionante promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Porvenir S.A, Seguros de Vida Alfa S.A., y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin que se declarara la «nulidad» de su vinculación y traslado del RPMPD al RAIS, así como la pensión de vejez de la que actualmente goza y que fuera reconocida de forma anticipada por Provenir S.A., que se condene a la primera nombrada, al reconocimiento de dicha prestación económica, asimismo, a la devolución del «bono pensional que recibió del Ministerio de Hacienda por la suma de \$321.80.255, con todos sus frutos e intereses (...)»

El asunto le correspondió por reparto al Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, quien, a través de proveído de 18 de marzo de 2021, resolvió:

Primero: declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación planteadas por las demandadas.

Segundo: Absolver a Colpensiones, Porvenir S.A. Seguros de Vida S.A. y Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones incoadas por el demandante Douglas Arturo García Hoyos.

Tercero: Como quiera que no se decretó la nulidad del traslado solicitada, no aplica la demanda de reconvención presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cuarto: Costas a cargo de la parte demandante (...).

Quinto: Consúltese esta providencia en caso de no ser apelada.

Reprochó el actor la decisión adoptada por el juez de conocimiento de fecha 18 de marzo de

2021, por cuanto, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, lo que trajo como consecuencia, la negación a sus pretensiones; aseveró que el a quo para arribar a esta determinación fundó su argumento en la sentencia CSJ SL373-2021, providencia de la cual adujo, que la Sala Laboral de la Corte cambió de postura frente a:

la responsabilidad de las administradoras de los fondos privados por el engaño a que han sometido a sus afiliados, concretamente respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, sustituyendo lo contenido en la sentencia 31989 de septiembre de 2008.

Como consecuencia de ello, señaló, que tal modificación debilitó el respaldo de su escrito demandatorio, el cual apoyó en las sentencias que identificó con los radicados 31989 y 33083 proferidas en el año 2011.

El accionante indicó, que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, conoció en grado jurisdiccional de consulta la precitada determinación, y mediante proveído de 15 de noviembre de 2022 la confirmó.

Arguyó, que el juez plural no solo respaldó la posición del juez singular, sino que, además, reforzó su planteamiento citando fallos de la Sala de Casación Laboral de la Corte, proferidos con posterioridad a los hechos en los que motivó la demanda; es decir, los preferentes fueron aplicados en forma retroactiva a su caso.

Con sustento en los anteriores supuestos fácticos, reclamó el resguardo de sus derechos fundamentales, y que se disponga a dejar sin efecto la del ad quem para que, en su lugar, se emita una nueva decisión considerando «los precedentes contenidos en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (...) radicados No. 31989 y 33083, sentencias de Septiembre 9 de 2008 y Noviembre 22 de 2011, respectivamente, vigentes al momento de presentar mi demanda».

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral declaró improcedente el amparo. Las razones que sustentan la decisión se compendian así:

1. Concreta la pretensión del accionante a que se deje sin efecto la sentencia del 15 de noviembre de 2022 que confirmó, en grado jurisdiccional de consulta, la de primera instancia que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación alegada por el extremo pasivo y, en consecuencia, absolvió a las entidades accionadas de las pretensiones de la demanda.
2. En ese orden, advierte que son requisitos de procedencia de la tutela la subsidiariedad y la inmediatez. El primero conlleva el agotamiento de todos los medios de defensa judicial; el segundo hace que la tutela se presente en un término razonable y proporcional al hecho que dio lugar a la vulneración, el cual, conforme la jurisprudencia, se ha fijado en 6 meses.
3. En particular, precisa que la providencia confutada se notificó y publicó el 15 de noviembre de 2022, por lo que concluyó el incumplimiento del requisito de inmediatez, lo cual impide al juez constitucional conocer la petición de amparo cuando medie negligencia o desidia del actor en el ejercicio.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por el apoderado de Douglas Arturo García Hoyos y en sustento de su inconformidad señala:

1. Se declaró improcedente la acción de tutela bajo el argumento de no haberse cumplido el requisito de inmediatez, sin que se hubiese hecho alusión a los motivos que dieron origen al “retardo mínimo, mejor sin tenerlos en cuenta, sin referirse a ellos con argumentos para desestimarlos...”.

2. Reitera que el motivo para no interponer la tutela dentro de un plazo razonable obedeció a que el “fallo de cierre que ordena o remite al demandante para acudir ante la jurisdicción civil a defender sus derechos pensionales contra el Fondo de Pensiones, que le fue negado en la instancia laboral, cuando estaba fundamentado en un precedente jurisprudencial que amparaba sus derechos en discusión...”, debiendo con ello, iniciar una acción civil, pero en concepto de varios abogados la misma estaba prescrita, lo cual constituye nueva violación a sus derechos fundamentales, lo que se traduce en razones que justifican el tiempo transcurrido para acudir a la acción de tutela, el cual, de todos modos, no resulta desproporcionado.

3. Agrega que en las decisiones cuestionadas, incluido el fallo de tutela, el derecho a la pensión hace parte “del núcleo esencial del derecho a la propiedad y por tanto requiere de un análisis profundo, sobre todo, en cuanto a las consecuencias que la reducción de los mismos puede tener en personas de especial protección como al que pertenece el accionante, al encontrarse en la tercera edad...” , por lo que debe tenerse en cuenta el bloque de constitucionalidad en razón a que el derecho a la pensión que regula la legislación nacional, debe interpretarse de acuerdo con la normatividad internacional sobre Derechos Humanos.

CONSIDERACIONES

1. Competente es la Sala para conocer de la impugnación interpuesta de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, en armonía con el Acuerdo 006 de 2002 contentivo del Reglamento de la Corporación, toda vez que es la llamada a conocer de las acciones de tutela que se interpongan contra la Sala de Casación Laboral, así como de las impugnaciones proferidas frente a sus decisiones.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad

de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali del 15 de noviembre de 2022, en grado jurisdiccional de consulta, que confirmó la del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esa ciudad, la que a su vez declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación planteada por la parte demandada y, consecuente con ello, la absolvió de las pretensiones incoadas por Douglas Arturo García Hoyos, dirigidas a que i) se declarara la nulidad de su vinculación y traslado del Régimen de Primera Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad; ii) la nulidad de la pensión de vejez reconocida de forma anticipada por Provenir S.A., a partir del 6 de diciembre de 2002 en cuantía de \$775.266; iii) la devolución del bono pensional de Porvenir S.A. A Colpensiones por la suma de \$321.809.255 y el monto de \$27.293.825 correspondiente a las cotizaciones efectuadas desde enero de 2002; iv) se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición, entre otras.

4. Como puede verse, la discusión se centra respecto de una decisión judicial, por lo tanto, surge necesario precisar que la prosperidad de la acción de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia C-590 de 2005, está ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad: unos genéricos y otros de carácter específicos.

Los primeros hacen referencia a:

- a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;
- b) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya promovido en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;
- d) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;
- e) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y
- f) que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, las causales específicas implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios:

- a) defecto orgánico: falta de competencia del funcionario judicial;
- b) defecto procedimental absoluto: desconocer el procedimiento legal establecido;
- c) defecto fáctico: que la decisión carezca de fundamentación probatoria;
- d) defecto material o sustantivo: aplicar normas inexistentes o inconstitucionales;

- e) error inducido: que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero;
- f) decisión sin motivación: ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia;
- g) desconocimiento del precedente: apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional, y
- h) violación directa de la Constitución.

5. Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que en el presente asunto, contrario a lo sostenido por la Sala a quo, se entiende satisfecho el requisito de inmediatez, pues tratándose de asuntos relacionados con pensiones, el presupuesto en mención habrá de flexibilizarse dado que se trata de una prestación periódica y por lo mismo la vulneración puede extenderse en el tiempo. Así lo ha indicado la Corte Constitucional¹:

En el mismo sentido, la Sala encuentra cumplido el requisito de inmediatez en tanto que, a pesar de que la última sentencia atacada data de 2004, la jurisprudencia constitucional ha establecido en repetidas oportunidades que en el caso de reclamaciones tendientes al reconocimiento de prestaciones pensionales el requisito de inmediatez adquiere un matiz especial por cuanto la vulneración puede extenderse en el tiempo, dado el carácter periódico de este tipo de prestaciones. Así las cosas, dado que la vulneración del derecho puede haberse mantenido desde el 2004 hasta el momento en que se presentó la tutela que se estudia (17 de septiembre de 2015), debe entenderse que la solicitud de amparo constitucional cumple con el mencionado requisito.

A pesar de lo anterior, no ocurre lo mismo respecto al presupuesto de subsidiariedad, al no haberse agotado el medio de defensa judicial idóneo para discutir la providencia denunciada, pues el actor omitió la interposición del recurso extraordinario de casación

contra al fallo de segunda instancia.

Sobre el particular y solo para hacer ver su viabilidad, importa precisar que uno de los presupuestos que exige la normatividad laboral para proponerlo es el interés económico, que conforme lo prevé el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, "...sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.", presupuesto que para el caso en estudio se encuentra superado atendiendo las pretensiones expuestas por el actor en la demanda laboral.

Según el libelo, el actor pretende, entre otros aspectos, la diferencia acumulada de la pensión que, según los cálculos allí consignados, asciende a \$368.662.443, monto que supera ampliamente el tope de los 120 salarios mínimos legales vigentes para el 2022, año en que se emitió la sentencia que se cuestiona, cuyo monto es de \$120.000.000, atendiendo a que el salario mínimo para ese año era de \$1.000.000.

A partir de lo anterior, en el presente caso es clara la procedencia del recurso extraordinario de casación.

De manera que, no puede pretender acudir a esta acción preferente para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral se pronunciara frente al último recurso que procedía contra la decisión que hoy cuestiona por vía constitucional.

Es claro entonces, que se constituye en presupuesto de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que el ordenamiento tiene previstos en los diferentes regímenes procesales. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado (CC T-477/04):

«...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le

ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.»

Así las cosas, no es factible revivir etapas procesales al interior de las cuales la entidad demandante pudo exponer sus razones de inconformidad y, por ello, se torna improcedente el amparo constitucional, bajo el entendido que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, habida cuenta que una actitud de desprecio o desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección. Así lo plasmo el Tribunal Constitucional (CC T-272/97):

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

Conforme con lo anterior, la potestad de controvertir las decisiones de los jueces a través de la acción de tutela tiene un alcance excepcional y restringido, según lo precisaron la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y la jurisprudencia pacífica de esta Sala; todo ello en virtud de un cabal respeto de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial.

La razón de una tal postura no es distinta a evitar que la misma se convierta en un instrumento adicional para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es otra que denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Lo indicado se soporta en lo expuesto por la Corte Constitucional (CC T- 1101 de 2005):

Tal como se puso de presente en la Sentencia T-1247 de 2005, cuando la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, la misma no puede orientarse a que el juez constitucional desplace al juez ordinario en el ámbito propio de sus competencias y, por consiguiente, su objeto no es el de hacer prevalecer una interpretación jurídica distinta o una diferente apreciación de los hechos. Para la Corte esos son "... escenarios librados a la autonomía judicial y, en cada caso concreto, el juez habrá de decidir a partir de su convicción en torno a ellos, sin que quepa que en ese proceso, el juez constitucional sustituya al juez ordinario. Por esta razón, las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales remiten a la consideración de defectos superlativos, objetivamente verificables y cuya constatación lleva a la conclusión de que la persona que acudió a la Administración de Justicia no ha recibido una respuesta debida, conforme al ordenamiento jurídico, esto es, que la decisión judicial, que corresponde a la expresión del derecho aplicable al caso concreto, ha sido sustituida por el arbitrio del funcionario, que ha proferido una decisión incompatible con el ordenamiento jurídico.

6. En ese orden de ideas, no es dable acceder a las pretensiones de la parte activa, porque, como acaba de verse, no se promovió el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

7. Finalmente, ha de indicarse al recurrente que no obran razones para soslayar el requisito de subsidiariedad, pues no se advierte la configuración de un perjuicio de carácter irremediable que haga necesaria la intervención del juez de tutela, por cuanto actualmente

devenga la pensión de vejez, lo cual es indicativo que tiene satisfecho el mínimo vital y por supuesto, el derecho a la salud está amparado, ya que ese hecho deja entrever su afiliación al sistema de seguridad social.

8. A lo que se adiciona que, si bien la Corte en diversas decisiones² ha flexibilizado el presupuesto de subsidiariedad en casos donde se demanda la ineficacia del traslado de régimen pensional, ello ha sido al evidenciarse de manera ostensible la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada “desconocimiento del precedente judicial”, en casos donde la persona fungía como cotizante del régimen de ahorro individual; sin embargo, en este asunto, la situación se torna diferente en la medida que Douglas Arturo García Hoyos disfruta de una pensión de vejez desde diciembre de 2002 a cargo de Porvenir S.A., evento que, conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, al tratarse de una situación jurídica consolidada no resulta razonable revertirla o retrotraerla.

Sobre el particular, precisó la Sala especializada³:

De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia.

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así

como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alternativo, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario.

En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba.

En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar

por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.

Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

Ahora bien, aunque el cargo es fundado en cuanto a la inobservancia del deber de información, la Corte no casará la sentencia del Tribunal porque en sede de instancia llegaría a la misma conclusión absolutoria, pero por otras razones.

Esas otras razones, analizó la Sala de Casación Laboral, estaban dadas en la imposibilidad de que el pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad retorne al mismo estado en el que se hallaba antes del traslado al de prima medida con prestación definida. Esto concluyó:

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)⁴, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como

ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la

pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

En el caso bajo estudio, como ya se precisó, García Hoyos adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, circunstancia que, se insiste, torna disímil los casos en

los que se superó el principio de subsidiariedad, razón por la cual en este específico asunto no obran razones suficientes para soslayarlo, por lo que el petente debió proponer la discusión que ahora plantea a través del medio de defensa previsto en el ordenamiento procesal y no por esta vía excepcional.

9. En ese orden, ante el evidente incumplimiento del requisito de procedibilidad establecido para la viabilidad de la acción constitucional contra decisiones judiciales, no queda alternativa distinta que confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional SU-637-2016

2 Cfr. STP3737-2023, STP5176-2023, STP2887-2023, STP2030-2023,
STP1664-2023, entre otras.

3 C.S.J. SL373-2021, radicado 84475, del 10 de febrero de 2021, reiterada en
la sentencia SL2929-2022, radicado 89010, del 18 de mayo de 2022

4 SL1688-2019, SL3464-2019