

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-383/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se agotó recurso extraordinario de casación en proceso laboral

(...) el agotamiento del recurso extraordinario de casación es necesario para superar el requisito de subsidiariedad cuando se interpone una acción de tutela para controvertir una sentencia que resuelve la nulidad del traslado entre regímenes pensionales... excepcionalmente se considerará superado el requisito de subsidiariedad cuando se acredite que las condiciones socio-económicas o de salud del solicitante impliquen que agotar el recurso extraordinario de casación sea una carga desproporcionada.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL-Improcedencia por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad

(i) el recurso extraordinario de casación es un mecanismo idóneo y eficaz para resolver la pretensión de nulidad del traslado entre regímenes pensionales; (ii) la peticionaria no está en situación de vulnerabilidad socioeconómica o por razones de salud que desestime la idoneidad y eficacia de tal mecanismo para justificar la procedencia definitiva del amparo; y (iii) no hay evidencia de que la demandante esté ante la inminencia de sufrir un perjuicio

irremediable para una justificar una protección transitoria porque continúa trabajando y su derecho a obtener una pensión no se encuentra amenazado.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Improcedencia del amparo en traslado de régimen pensional, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad

Sentencia T-383/21

Referencia: expediente T-8.257.640

Procedencia: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas nº 1

Asunto: improcedencia de tutela contra sentencia por falta de agotamiento del recurso extraordinario de casación. Traslado entre regímenes pensionales.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado el 16 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas nº 1, que confirmó la decisión del 27 de enero de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral del mismo Tribunal, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante dentro del proceso de tutela promovido por la señora Ángela Consuelo López Vargas contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral. Una vez remitido a la Corte Constitucional, el expediente fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, mediante Auto del 30 de julio de 2021.

I. I. ANTECEDENTES

* A través de apoderado, la actora interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con el propósito de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la pensión, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y de acceso a la administración de justicia. Puntualmente, aseguró que la sentencia del 30 de julio de 2020, dictada por la autoridad judicial accionada, vulneró tales garantías cuando revocó la decisión de primera instancia, que había declarado la nulidad de su traslado entre regímenes pensionales.

Hechos y pretensiones

- El 30 de mayo de 1995, la peticionaria se posesionó en la Superintendencia de Sociedades como profesional especializada. El 1º de junio siguiente se afilió al Fondo de Cesantías y Pensiones Colmena (hoy Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Protección S.A.) porque era “buena opción para afiliarse pues ya manejaban las pensiones y cesantías de varios funcionarios de la entidad”.

- El 30 de diciembre de 2015, la actora solicitó a COLPENSIONES la actualización de su historia laboral para que fueran tenidos en cuenta los tiempos cotizados en las tres entidades públicas en las que trabajó antes de vincularse a la Superintendencia de Sociedades. Mediante oficio del 25 de mayo de 2016, COLPENSIONES contestó que, a pesar de que tales pagos habían sido realizados a otras cajas de previsión, se tendrían en cuenta cuando se estudiara la pretensión económica correspondiente.

- El 6 de diciembre de 2016, Protección S.A. le informó a la señora López Vargas la proyección de su mesada pensional. Específicamente, le comunicó que, a los 58 años, que cumpliría en abril de 2017, sería de \$1.074.742. Por otro lado, en el escrito de tutela, la

actora afirmó que en el Régimen de Prima Media (en adelante, RPM), con una tasa de reemplazo de 61.95%, recibiría una mesada de \$2.792.112.

- El 29 de diciembre de 2016, la accionante radicó una petición ante Protección S.A., en la que solicitó que se aceptara su traslado inmediato a COLPENSIONES “con el fin de recuperar los beneficios derivados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida”.

- El 30 de diciembre de 2016, la peticionaria diligenció el formulario de afiliación al sistema general de pensiones de COLPENSIONES para trasladarse al RPM. Ese mismo día elevó petición ante tal entidad para solicitar que aceptara su “retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con el fin de recuperar los beneficios derivados de este”.

- El 2 de enero de 2017, la actora recibió respuesta de Protección S.A., en la que se rechazó su solicitud de traslado por dos razones: (i) debido a que se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para tener derecho a la pensión y (ii) porque, a pesar de que faltan menos de 10 años para llegar a la edad de pensión, no cumplía con los 15 años de cotizaciones (equivalentes a 750 semanas) al 1º de abril de 1994, exigidos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-062 de 2010 para realizar dicho traslado de forma excepcional.

- El 5 de enero de 2017, la señora López Vargas recibió respuesta de COLPENSIONES a su solicitud de traslado. La entidad negó la pretensión porque la accionante no contaba con los 15 años o más de servicios cotizados cuando inició la vigencia del sistema de seguridad social en pensiones (1º de abril de 1994), requerido para el traslado de acuerdo con la Sentencia SU-062 de 2010.

- El 28 de marzo de 2017, la accionante presentó demanda ordinaria laboral y fue repartida

al Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá. En particular, solicitó que se declarara la nulidad de la afiliación realizada el 1º de junio de 1995 al Fondo de Cesantías y Pensiones Colmena (hoy Protección S.A.) porque no recibió la información que le permitiera tomar una decisión consciente. En consecuencia, pidió que se ordenara a COLPENSIONES afiliarla de nuevo al RPM, como si su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante, RAIS) no se hubiera efectuado. Además, reclamó que Protección S.A. traslade a COLPENSIONES “todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses (...) y sin descontar ninguna suma por concepto de gastos de administración”.

● El 19 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del litigio, decreto y práctica de pruebas, trámite y juzgamiento. En tal diligencia, el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demandante ya que Protección S.A. “no demostró haber suministrado a la actora información suficiente y completa”. En este sentido, declaró la nulidad del traslado del RPM al RAIS realizado por la accionante. Además, ordenó al fondo privado trasladar a COLPENSIONES todos los valores de cotizaciones, rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración. Asimismo, le ordenó a COLPENSIONES recibir los aportes y actualizar la historia laboral.

● Protección S.A. y COLPENSIONES apelaron la decisión. Por un lado, el fondo privado sostuvo que no había lugar a devolver los gastos de administración porque “con ellos se cubren las contingencias producto de las cuentas de ahorro individual de los afiliados”. En consecuencia, la devolución de este valor constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora. Por otra parte, el fondo público afirmó que carecía de legitimación en la causa por activa, toda vez que la demandante no cuenta con historia laboral allí. En realidad, la peticionaria nunca ha cotizado al RPM porque solamente aportó a CAJANAL entre 1981 y 1983. Además, pretende afiliarse a COLPENSIONES en este momento porque le resulta más favorable, a pesar de que no realizó dicho traslado cuando le faltaban más de 10 años para alcanzar la edad de pensión, como lo prevé el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

● En sentencia del 30 de julio de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, absolvió a los fondos de pensiones porque consideró que la demandante no se trasladó de un régimen de pensión a otro en 1995, sino que realizó una selección inicial. En concreto, el Tribunal señaló que al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la peticionaria se encontraba inactiva en el sistema, por cuanto dejó de cotizar en 1983. En consecuencia, su afiliación al RAIS en 1995 no configuró un traslado sino una vinculación inicial al sistema de pensiones. Entonces, estimó que no era procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

● Como pretensiones de la presente acción de tutela, la actora solicitó que se deje sin efecto la sentencia del 30 de julio de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que, en el término de 10 días hábiles, la misma autoridad expida una nueva decisión con base en la parte motiva de la sentencia de tutela correspondiente. Además, pidió exhortar a tal Corporación para que, en lo sucesivo, acate el precedente judicial y, en caso de considerar separarse, cumpla el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, invocó la configuración de defectos orgánico, procedimental absoluto, fáctico y sustantivo, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. No obstante, se limitó a desarrollar tres de ellos: defecto fáctico, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

Primero, sostuvo que se produjo un defecto “fáctico en dimensión negativa por valoración defectuosa del material probatorio” porque se valoró de forma deficiente el testimonio de la señora Adriana Mercedes Duque Posada. En su declaración, la señora Duque expuso que el asesor del Fondo de Cesantías y Pensiones Colmena no les habló del régimen de transición, ni del derecho de retracto, ni del capital mínimo para pensionarse con el salario mínimo.

Segundo, señaló que se produjo un defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación. Además, se desconoció el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 porque el fallo de segunda instancia excedió los argumentos de la apelación. Tercero, resaltó que se desconoció el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el que se establece la obligación de los asesores de entregar información clara, completa y veraz para efectuar un traslado entre regímenes pensionales.

Actuaciones en sede de tutela

El expediente fue repartido a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que admitió la acción el 19 de enero de 2021. Adicionalmente, ordenó notificar a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en calidad de accionada, y vinculó al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, a Protección S.A. y a COLPENSIONES.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá manifestó que profirió decisión de segunda instancia el 30 de julio de 2020, en la que revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones. En consecuencia, el expediente fue devuelto al juzgado de origen el 29 de septiembre de 2020, razón por la cual ya no tiene acceso al mismo.

COLPENSIONES solicitó que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia porque no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del Tribunal Superior de Bogotá. Además, alegó que la peticionaria pretende reabrir el debate para convertir la acción de tutela en una tercera instancia, lo cual no está previsto por nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, señaló que la decisión atacada es “a todas luces coherente y racional”, y un fallo de tutela contrario vulneraría el principio de autonomía judicial.

Protección S.A. solicitó que se niegue el amparo. En primer lugar, sostuvo que la afiliación de 1995 al RAIS es un acto válido, eficaz y libre de cualquier vicio del consentimiento. En relación con el comparativo financiero o de monto de la mesada entre ambos regímenes, argumentó que esa obligación surgió en 2014 con la Ley 1748. Por lo tanto, no es exigible de forma retroactiva para una afiliación de 1995. Adicionalmente, la demandante es una persona con un nivel de escolaridad alto, con capacidad de entendimiento para tomar una decisión de tal dimensión.

Respecto a la intención de la accionante de afiliarse al RPM, indicó que tuvo diferentes oportunidades y no lo hizo. La primera oportunidad, de acuerdo con el Decreto 1161 de 1994, es el derecho de retracto en los cinco días siguientes a la suscripción del formulario. Posteriormente, la actora pudo trasladarse al RPM desde que alcanzó los 5 años en el RAIS hasta antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez. Adicionalmente, tampoco optó por trasladarse al RPM en el periodo de gracia otorgado por el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003. Por estas razones, no es aceptable que la accionante, después de más de 20 años, pretenda invalidar un acto jurídico válido y eficaz para trasladarse al RPM.

Además, consideró que el Tribunal no vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la actora porque justificó su separación del precedente relativo a las nulidades de traslados de regímenes pensionales. Contrario a lo afirmado por la peticionaria y en virtud de la autonomía judicial, el Tribunal justificó su separación del precedente porque no se cumplieron los requisitos para considerar la afiliación de 1995 como un traslado. Finalmente, señaló que la sentencia atacada por la accionante no fue recurrida en casación, por lo que resulta improcedente que pretenda usar la acción de tutela para revivir oportunidades procesales que no utilizó.

La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A. solicitó que se declare improcedente la acción porque, aunque era la vocera y administradora del extinto Patrimonio Autónomo de CAJANAL, tal función cesó el 16 de mayo de 2016 con la finalización del contrato de fiducia mercantil.

Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 27 de enero de 2021, negó el amparo solicitado. Al respecto, consideró que la accionante no logró demostrar que el fallo atacado hubiera vulnerado su derecho al debido proceso. Por el contrario, estimó que la decisión del 30 de julio de 2020 no desconoció el precedente porque “esta Sala de Casación Laboral no ha emitido un pronunciamiento respecto a personas que aportaron a una Caja de Previsión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que nunca cotizaron al Régimen de Prima Media”. No obstante, el magistrado Omar Ángel Mejía Amador salvó su voto por considerar que el amparo debió concederse, en tanto sí existe un precedente aplicable en la sentencia CSJ STL8985-2020 del 21 de octubre de 2020, con ponencia suya.

Impugnación

El 5 de febrero de 2021, el apoderado de la accionante impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que fuera revocada. En primer lugar, cuestionó que la sentencia atacada haya inaplicado el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, en el que se reconoce que las cajas de previsión existentes (como CAJANAL) administrarían el régimen de sus afiliados, lo que implicaría la pertenencia de la accionante al RPM. Además, el apoderado insistió en que el Tribunal erró al considerar que su poderdante estaba desafiliada cuando entró en vigor la Ley

100 de 1993, toda vez que, en virtud del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la falta de cotización no implica que se pierda la permanencia en el RPM, sino el paso a la calidad de inactivo. En consecuencia, en 1995 se produjo un traslado entre regímenes pensionales y no una primera afiliación, como lo estimó la autoridad judicial accionada.

Por otra parte, sostuvo que la primera instancia del proceso ordinario laboral no puso en duda en ningún momento que se tratara de un traslado de regímenes pensionales. En realidad, la controversia se concentró en corroborar la información que el asesor del Fondo de Cesantías y Pensiones Colmena le brindó a la accionante. Finalmente, reiteró la argumentación expuesta en la acción de tutela respecto a los defectos fáctico y sustantivo, y el desconocimiento del precedente de la Corte Suprema de Justicia para justificar la procedencia del amparo contra una providencia.

El 11 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la impugnación y la remitió a la Sala de Casación Penal.

Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas nº 1, mediante Sentencia del 16 de marzo de 2021, confirmó el fallo de primera instancia porque no incurrió en una vía de hecho ni vulneró los derechos de la accionante. Por el contrario, sostuvo que lo que pretende la actora es sustituir, por medio de la acción de tutela, la apreciación de los jueces competentes. Además, estimó que la circunstancia expuesta no configura un requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, puesto que no hay desconocimiento del precedente. Al respecto, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a personas que aportaron a una caja de previsión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y nunca cotizaron al RPM. Adicionalmente, no se acreditó la

inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

Actuaciones en sede de revisión

La magistrada sustanciadora, mediante Auto del 9 de septiembre de 2021, ofició a Protección S.A., a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante, UGPP) y a COLPENSIONES para que remitieran el historial actualizado de semanas cotizadas por parte de la actora a las distintas cajas de previsión.

Respuesta de Protección S.A.

Manifestó que la actora tiene 62 años de edad y 1396 semanas cotizadas, de las cuales 1340 fueron aportes directos a Protección S.A. y 56 corresponden a otro régimen pensional. Señaló que actualmente hay 132.99 semanas en revisión, que corresponden a periodos entre 1981 y 1983. Al respecto, sostuvo que tales semanas “serán notificadas cuando Protección haya validado la información”. Adicionalmente, incluyó como anexo el formulario de vinculación de 1995 en el que la accionante indicó que se trataba de una “vinculación inicial”, a pesar de que otra de las opciones era “traslado de régimen”.

Informó que su competencia no incluye expedir historiales de semanas cotizadas ni certificar tiempos cotizados para pensión porque esto es una carga de cada entidad. Sin embargo, sí está encargada de administrar el Registro Nacional de Afiliados en el estado en que se encontraba al extinguirse CAJANAL, pero aclaró que no puede asumir responsabilidad sobre la integridad y veracidad de los archivos porque tal fondo los gestionó antes de entregárselos. Al revisar la base de datos de recibos de caja, evidenció los siguientes

periodos: (i) 20 de marzo a 30 de octubre de 1981 en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, (ii) 1º de noviembre de 1981 a 3 de marzo de 1982 en la Secretaría de Educación del Huila y (iii) 22 de octubre de 1982 a 17 de julio de 1983 en la Contraloría Departamental del Huila.

Respuesta de COLPENSIONES

Explicó que la actora no aparece registrada como afiliada al RPM, ni tiene información sobre aportes realizados a su nombre. Sin embargo, envió los anexos de los distintos documentos relacionados con la actora, como las peticiones y formularios de cambio de régimen que diligenció, y las correspondientes respuestas negativas de la entidad, que ya estaban incluidas en el proceso ordinario laboral.

. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico a resolver

2. En el caso bajo estudio, la peticionaria interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la pensión, a la dignidad humana, igualdad, mínimo vital y móvil, seguridad social y de acceso a la administración de justicia, debido a que tal autoridad negó la solicitud de nulidad de su afiliación al Fondo de Cesantías y Pensiones Colmena (hoy Protección S.A.), bajo el argumento de que se trató de una vinculación inicial y no de un traslado entre regímenes pensionales.

3. De acuerdo con la situación planteada, le corresponde a la Corte determinar, primero, si la acción de tutela es procedente. De ser así, deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso, a la pensión, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y de acceso a la administración de justicia de la actora al considerar que su vinculación al RAIS, en 1995, no implicó un traslado de régimen pensional sino una selección inicial?

4. Para resolver este interrogante esta Sala: (i) reiterará la jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, que exige la acreditación de todos los requisitos generales y al menos una de las causales específicas. En caso de superarse el análisis de procedencia, (ii) se referirá a la jurisprudencia respecto a la regulación legal y jurisprudencial de los traslados entre regímenes pensionales, y (iii) resolverá el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales: requisitos generales de procedencia y requisitos específicos de procedibilidad. Reiteración de jurisprudencia

5. En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte compatibilizó la acción de tutela contra decisiones

judiciales con los principios de cosa juzgada, independencia, autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello, estableció requisitos generales (de carácter procesal) y causales específicas (de naturaleza sustantiva).

6. Los requisitos generales de procedencia corresponden a: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario; (iv) que se cumpla el principio de inmediatez; (v) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (vi) que no se cuestione una sentencia de tutela.

7. Acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha desarrollado ocho causales específicas de procedibilidad que corresponden a los defectos de las decisiones judiciales: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. Como se mencionó en el numeral 14 de los antecedentes, el apoderado de la accionante se limitó a argumentar tres causales específicas: defecto fáctico, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente. Por lo tanto, en caso de que se supere el análisis de procedencia general, se reiterará la jurisprudencia respecto a estas tres hipótesis.

Análisis de procedencia de la acción de tutela en el presente caso

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

8. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Tal solicitud de amparo procede cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o, excepcionalmente, de particulares. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona podrá actuar: (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante un agente oficioso. En el caso objeto de revisión, se encuentra acreditada la legitimación por activa, ya que la actora es la titular de los derechos cuya protección solicita en el recurso de amparo y actuó a través de apoderado debidamente acreditado.

9. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por el actuar de los particulares. Al respecto, la Corte ha precisado que los funcionarios judiciales también pueden ser sujetos de esta acción. En esta oportunidad, la acción se promovió contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones formuladas por la demandante en el proceso ordinario laboral. Por lo tanto, al estar dirigida la acción contra la autoridad judicial que presuntamente vulneró los derechos de la actora con una sentencia, está acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Relevancia constitucional

10. El requisito de relevancia constitucional “implica que el juez de tutela no puede emprender el estudio de cuestiones que no demuestren una clara relación con la eventual afectación de los derechos fundamentales, pues de lo contrario, se involucraría en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones”. Bajo esta perspectiva, la relevancia constitucional requiere que la cuestión tenga trascendencia superior y no solamente legal,

contractual o de otra naturaleza, como sería la exclusivamente económica. Al respecto, la Sala considera que esta exigencia se encuentra acreditada, puesto que la pretensión de la accionante no consiste meramente en una discusión legal sobre el monto de su mesada pensional. Por el contrario, invoca la protección de su derecho al debido proceso porque considera que la decisión de segunda instancia del proceso ordinario laboral incurrió en defectos de tipo fáctico y sustantivo, además de desconocer el precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre nulidades de traslados entre regímenes pensionales. A su vez, alega que tales irregularidades le impiden acceder a la mesada pensional a la que presuntamente tiene derecho y, en consecuencia, se ve afectado su mínimo vital.

Subsidiariedad: agotamiento de todos los medios de defensa judicial

11. En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual que procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (negritas no originales). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental, (ii) cuando el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

12. El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”. Además, “la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en

atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”. Si el juez evidencia que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.

13. En cuanto al tercer supuesto, esta Corporación ha determinado que, para que el amparo proceda como mecanismo transitorio, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional “es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”, a pesar de la existencia de un proceso judicial eficaz e idóneo. En ese supuesto la protección es temporal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para caracterizar el perjuicio como irremediable, es necesario que se acrediten los siguientes requisitos: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo”.

14. En conclusión, no es suficiente que el juez constitucional constate, en abstracto, la existencia de una vía judicial ordinaria para efectos de descartar la procedencia del amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. El análisis de este presupuesto requiere que se determine si, de cara a las circunstancias particulares del peticionario, el medio: (i) no es idóneo y eficaz para brindar la protección requerida, o (ii) no permite prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. En esos casos, el amparo procederá de forma definitiva o transitoria, respectivamente.

El recurso extraordinario de casación como mecanismo de defensa idóneo y eficaz respecto a la nulidad de traslados entre regímenes pensionales. Reiteración jurisprudencial

15. En relación con el recurso extraordinario de casación en materia pensional, este Tribunal ha sostenido que le aplican las mismas reglas que a los mecanismos ordinarios de defensa. En la Sentencia T-715 de 2016, la Sala Quinta de Revisión analizó el caso de una persona que pretendía que su mesada pensional fuera indexada. Al respecto, reiteró que:

“por regla general, el recurso extraordinario de casación es el mecanismo idóneo para controvertir las providencias judiciales proferidas en segunda instancia en los procesos ordinarios laborales, y en esa medida, la tutela contra estas decisiones resulta improcedente. No obstante, excepcionalmente las particularidades de un caso pueden demostrar que la tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos amenazados por una providencia judicial, siempre que el demandante acredite que existe una grave vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales que no puede ser conjurada a través del mecanismo ordinario”.

En tal oportunidad, la Sala identificó que la actora no acreditó una situación de vulnerabilidad económica que justificara no haber agotado el recurso de casación. Por lo tanto, confirmó las decisiones de instancia que habían negado el amparo.

16. Posteriormente, en la Sentencia T-180 de 2018, la Sala Tercera de Revisión estudió como problema jurídico si la sentencia de segunda instancia reliquidó incorrectamente la pensión del accionante, al aplicar un 87% de tasa de reemplazo en vez del 90%. Al respecto, indicó que:

“[l]a Sala encuentra que los presuntos yerros, expuestos vía tutela por el actor, no podrán examinarse, toda vez que no se superó la segunda condición genérica de procedibilidad decantada en la Sentencia C-590 de 2005, pues el señor Peña Rodríguez no interpuso el recurso extraordinario de casación (...) a pesar de que la edad es un criterio importante en el

análisis de la procedencia de la tutela [el actor afirmó ser un sujeto de especial protección por tener 65 años], aquella no puede valorarse con prescindencia de las demás condiciones en que se halla el sujeto” (negritas no originales).

Además, en tal providencia se realizó una juiciosa reconstrucción jurisprudencial sobre la exigencia del recurso extraordinario de casación y se propusieron dos conclusiones:

“i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían; y, (ii) no obstante lo dicho, es preciso que en cada caso se verifique si acudir a los recursos referidos constituye una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada” (negritas no originales).

17. A su vez, en la Sentencia T-409 de 2018, la Sala Octava de Revisión conoció el caso de una señora a la que se le revocó, en segunda instancia del proceso ordinario laboral, la sustitución pensional por no acreditar el vínculo familiar vigente al momento de la muerte de su esposo. En esta oportunidad, la Corte reiteró que:

“las decisiones constitucionales que examinen la procedencia de la acción de tutela, cuando no se ha acudido a los mecanismos ordinarios, deben adelantar un análisis juicioso de las condiciones particulares presentes en cada asunto. La valoración subjetiva, por consiguiente, debe realizarse en todos los escenarios, incluso cuando se ha dejado de acudir al recurso extraordinario de casación” (negritas no originales).

A partir de este razonamiento, la Sala consideró que, a pesar de no haber agotado el recurso extraordinario, la acción de tutela era procedente porque la accionante era sujeto de especial protección al ser una adulta mayor de 69 años que no podía trabajar por sus condiciones de salud, contaba con un bajo nivel de escolaridad y dependía económicamente de su hija. Después de superar el análisis de subsidiariedad, concedió el amparo y ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que resolviera nuevamente el recurso de apelación con base en las consideraciones esbozadas en la sentencia de revisión.

19. Mediante la Sentencia T-608 de 2019, la Sala Sexta de Revisión analizó si el actor podía solicitar su reconocimiento pensional como trabajador oficial por medio de la tutela, a pesar de que se encontraba en curso el proceso ordinario laboral. La Sala identificó que el proceso laboral se inició el 5 de febrero de 2010, pero no había avanzado por múltiples demoras, como un conflicto de jurisdicción que se resolvió recién en 2018. Por lo tanto, continuar el proceso ordinario laboral era desproporcionado por las condiciones del accionante. En particular, (i) era una persona de 70 años; (ii) que sufría de diabetes mellitus insulino dependiente, enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal, tuberculosis y un cuadro depresivo leve; (iii) era cabeza de familia; (iv) debido a sus condiciones de salud no estaba en capacidad de trabajar; y (v) estaba afiliado al régimen subsidiado de salud. Por lo tanto, se acreditó el requisito de subsidiariedad dadas las condiciones económicas y de salud del actor y, a su vez, reconoció de forma definitiva la pensión.

20. En el mismo sentido, en la Sentencia T-401 de 2020, la Sala Quinta de Revisión evaluó si la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral vulneró los derechos de la actora al no acumular las semanas de servicios en el sector público con las cotizadas a COLPENSIONES para reconocer su pensión. A pesar de no agotarse la casación, consideró que la tutela era procedente por dos razones. Primero, la accionante era sujeto de especial protección por ser una mujer de 63 años sin ningún ingreso para su subsistencia y estaba afiliada al régimen subsidiado de salud. Segundo, porque la actora no contaba con la capacidad económica para contratar a un profesional capaz de presentar un recurso de

casación. Superado el requisito de subsidiariedad, concedió el amparo y reconoció la pensión solicitada.

21. Recientemente, en la Sentencia T-219 de 2021, la Sala Sexta de Revisión estudió como problema jurídico si las decisiones de instancia del proceso ordinario laboral vulneraron los derechos del accionante, al no acumular los tiempos cotizados a entidades diferentes al ISS para reliquidar su pensión con una tasa de reemplazo del 90%. Superado el análisis de subsidiariedad, la Sala concedió el amparo solicitado. Sin embargo, respecto al no agotamiento del recurso de casación, indicó:

“al considerar en conjunto que: (i) el accionante era una persona de la tercera edad que, para el momento de formulación de la acción, superaba por 10 años la expectativa de vida [tenía 84 años y murió en el curso de la revisión]; (ii) la diligencia que desplegó para reclamar la pensión de vejez, que se evidenció en la formulación de varias peticiones y recursos ante COLPENSIONES; y el agotamiento del proceso ordinario laboral en las instancias ordinarias; (iii) la mora en la decisión del recurso extraordinario ante la Sala de Casación Laboral como consecuencia de la congestión en esa instancia; y (iv) el fallecimiento del accionante en el trámite constitucional; se comprueba que el recurso de casación, a disposición del accionante, no resultaba idóneo y eficaz en el presente asunto. En consecuencia, se tiene por acreditado el presupuesto de subsidiariedad” (negrillas no originales).

22. Ahora bien, el análisis del requisito de subsidiariedad respecto al agotamiento del recurso extraordinario de casación también se ha producido en dos casos en los que se analiza específicamente la nulidad del traslado entre regímenes pensionales.

23. En la Sentencia T-318 de 2020, la Sala Séptima de Revisión analizó la procedencia transitoria de la tutela respecto al reconocimiento pensional mientras se define el recurso de

casación sobre la nulidad del traslado del RPM al RAIS. En particular, el accionante inició proceso ordinario laboral para que se declarara nulo su traslado. En primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad, pero tal decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. El actor interpuso recurso extraordinario de casación y, mientras estaba en curso tal actuación, interpuso acción de tutela para que la AFP Porvenir le reconociera transitoriamente su pensión. La Sala consideró que el accionante era sujeto de especial protección por dos razones: (i) a pesar de que no superaba la expectativa de vida (74 años) pues tenía 63, padecía paraplejia espástica, una enfermedad degenerativa que le generaba problemas de movilidad y lo obligaba a recibir tratamiento fisiátrico. Además, (ii) no percibía ingresos económicos para subsistir. A lo anterior agregó que (iii) fue diligente al agotar la casación y, paralelamente, solicitar su reconocimiento transitorio ante la AFP mediante peticiones. Así, la Sala decidió que el amparo era procedente y, además, lo concedió.

24. A su vez, en la Sentencia T-530 de 2020, la Sala Segunda de Revisión conoció una acción de tutela que se promovió para solicitar la nulidad del traslado de RPM a RAIS mientras estaba en trámite el recurso extraordinario de casación. En este caso, la accionante acudió al proceso ordinario laboral y en ambas instancias fue negada su pretensión, por lo que acudió al mencionado mecanismo extraordinario. Mientras estaba en curso tal diligencia, radicó acción de tutela contra COLPENSIONES y la AFP Protección S.A. por negarle su derecho a volver al RPM. Ambas instancias de tutela consideraron improcedente el amparo por estar en curso la casación. La Sala de Revisión confirmó tal razonamiento porque el amparo transitorio, cuando está pendiente la resolución del recurso extraordinario, requiere demostrar la amenaza o violación al mínimo vital del solicitante o a la inminencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la actora tenía un salario de \$6.141.100 que le permitía subsistir y sus diagnósticos médicos estaban bajo control.

25. En conclusión, a partir de la jurisprudencia expuesta, es posible extraer la siguiente regla de decisión: en general, el agotamiento del recurso extraordinario de casación es necesario para superar el requisito de subsidiariedad cuando se interpone una acción de tutela para

controvertir una sentencia que resuelve la nulidad del traslado entre regímenes pensionales. No obstante, excepcionalmente se considerará superado el requisito de subsidiariedad cuando se acredite que las condiciones socio-económicas o de salud del solicitante impliquen que agotar el recurso extraordinario de casación sea una carga desproporcionada.

Ahora bien, cabe aclarar que la regla enunciada se refiere al análisis de idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación según las particularidades del caso. Por lo tanto, si se constata que tal mecanismo de defensa es idóneo y eficaz, por no ser una carga desproporcionada según las particularidades del accionante, la consecuencia es la improcedencia del amparo como mecanismo definitivo. Tal razonamiento fue aplicado, entre otras, en las citadas sentencias T-608 de 2019 y T-219 de 2021. No obstante, como se mencionó en el fundamento 11 de esta providencia, el análisis de subsidiariedad exige estudiar, además de la existencia de un mecanismo idóneo y eficaz, la inminencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior implica que el juez constitucional, a pesar de haber acreditado la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación para descartar la procedencia definitiva, debe analizar la procedencia transitoria del amparo. Para ello deberá evaluar los elementos de la inminencia del perjuicio irremediable, reiterados pacíficamente por la jurisprudencia y expuestos en el numeral 13 de esta providencia.

Caso concreto: la acción de tutela es improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad. El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de defensa idóneo y eficaz, y la accionante no acreditó la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable

26. En este caso, la Corte debe determinar si procede la acción de tutela para controvertir la decisión de segunda instancia del proceso ordinario laboral que negó la solicitud de nulidad del traslado en cuestión. Al respecto, esta Sala considera que el amparo es improcedente por dos razones: (i) el recurso extraordinario de casación es un mecanismo idóneo y eficaz para resolver de forma definitiva la pretensión de nulidad del traslado entre regímenes pensionales, y (ii) la actora no acreditó estar ante la inminencia de sufrir un perjuicio

irremediable que justifique la procedencia transitoria de la protección solicitada.

26.1. El recurso extraordinario de casación es un mecanismo idóneo y eficaz. En primer lugar, la Sala reitera que la regla general, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación para proteger derechos pensionales. Además, tal regla aplica cuando la pretensión es la nulidad del traslado entre regímenes pensionales. De hecho, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este tipo de discusiones pueden resolverse en sede de casación, siempre que se interponga el recurso de forma oportuna y se cumpla con el interés para recurrir. En este punto, un posible contra-argumento de la accionante podría referirse a la improcedencia del recurso extraordinario de casación por no acreditarse el requisito de interés para recurrir. No obstante, en el Auto AL1533-2020 del 15 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral unificó el criterio para analizar el interés para recurrir cuando se discute la nulidad de traslado entre regímenes pensionales, en el marco de un proceso ordinario laboral, en los siguientes términos:

“el concepto económico sobre el cual debe calcularse el monto del interés jurídico para recurrir en casación del demandante, en casos como el presente, en el que se discute la real y válida afiliación a uno de los dos regímenes pensionales previstos en la Ley 100 de 1993: el de ahorro individual con solidaridad o el de prima media con prestación definida, es el de la diferencia económica en la prestación pensional que eventualmente podría producirse de acceder el afiliado al derecho a cargo del régimen pensional que señaló el fallo atacado, teniendo en cuenta para efectuar el cálculo dos factores: i) la probabilidad de vida de aquél, y ii) las afirmaciones de la demanda que sobre el monto de la pensión hiciere el interesado” (negritas no originales).

Con base en tal estándar, esta Sala de Revisión considera que la accionante cumplía con el interés para recurrir. Por un lado, actualmente tiene 62 años. Esto implica que los años esperados de vida, según la tabla de mortalidad de rentistas de la Superintendencia

Financiera de Colombia (criterio usado en el auto citado), son 25.3. Por otra parte, en el escrito de tutela señaló que la proyección de su mesada pensional en el RAIS es de \$1.074.742, mientras que, si volviera al RPM con una tasa de reemplazo de 61.95%, recibiría una mesada pensional de \$2.792.112. En este sentido, la diferencia mensual entre ambos regímenes es de \$1.717.370. Por lo tanto, el monto de la incidencia futura es de \$564.842.933, lo cual excede significativamente el mínimo para recurrir de 120 SMLMV (\$109.023.120). A continuación, se sintetiza el cálculo en una tabla para mayor comprensión:

Fecha de nacimiento

19/04/1959

Edad de la accionante

62

(A) Expectativa de vida (Res. 1555 de 2010)

25.3

(B) Número de mesadas al año

13

(C) Valor de la diferencia

Monto de la incidencia futura (A x B x C)

\$564.842.933

Cabe aclarar que este análisis cuantitativo se limita estrictamente a analizar la acreditación del interés para recurrir y, en consecuencia, la posibilidad de haber interpuesto el recurso

extraordinario de casación. Esta aclaración es relevante porque el proceso ordinario laboral bajo análisis está delimitado por la pretensión declarativa de la nulidad del traslado y no se refiere al cobro de un monto específico de mesada pensional. En este sentido, la metodología desarrollada por la Corte Suprema de Justicia solo se utilizó para otorgar certeza a la posibilidad que tuvo la accionante de haber interpuesto el recurso de casación. Lo anterior no quiere decir que los valores expuestos previamente hayan sido reclamados por la actora como pretensiones ejecutivas, ni que hayan sido avalados o desestimados para discusiones futuras.

En el caso bajo análisis, es claro que se cumplía con el requisito de interés para recurrir. Sin embargo, la actora no agotó el recurso extraordinario de casación. Además, no presentó ninguna justificación para haber acudido directamente a la acción de tutela, en vez de emplear el mecanismo idóneo y eficaz para su defensa. Adicionalmente, su apoderado es un profesional que ya ha radicado demandas de casación ante la Corte Suprema de Justicia por casos similares, con lo cual se descarta la posibilidad de que no contara con la asesoría técnica necesaria.

A su vez, la jurisprudencia ha sido consistente en exigir que, a pesar de la regla general de idoneidad y eficacia de la casación, el juez de tutela debe evaluar las condiciones particulares de cada solicitante con el fin de establecer si acudir a tal mecanismo es una exigencia desproporcionada. En este caso, la peticionaria, además de ser abogada con especialización en derecho comercial, está afiliada a Aliansalud EPS (régimen contributivo) como cotizante y devenga un salario de \$6.547.706. Las únicas situaciones de posible vulnerabilidad invocadas en el expediente son su edad (62 años) y su condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido que las condiciones de salud y socioeconómicas deben evaluarse en conjunto.

A pesar de tener 62 años y ser madre cabeza de familia, el salario que devenga desvirtúa que ella o su núcleo familiar se encuentren en una situación de vulnerabilidad. Es más,

respecto a su condición socioeconómica, el apoderado de la actora indicó en el escrito de impugnación que su poderdante:

“se va a pensionar en el fondo privado con una mesada pensional mínima que no le alcanza para surtir sus gastos básicos, así como tampoco para satisfacer sus alimentos congruos a los que se encuentra acostumbrada, dado que el monto de la pensión alcanza solamente a un salario mínimo que por si solo vulnera los derechos fundamentales de la actora que en la actualidad devenga 6.6.547.706 [sic] pesos mensuales” (negrillas no originales).

A partir de lo anterior, es claro que el apoderado se refiere a la situación futura en la que la actora deje de trabajar y, por ende, no perciba más su salario. Sin embargo, señaló que los gastos y alimentos a los que está acostumbrada la solicitante se soportan en sus ingresos actuales. Así las cosas, para la Sala es claro que la situación socioeconómica actual de la accionante no configura un estado de vulnerabilidad. Adicionalmente, no advirtió ninguna condición de salud que le afecte su diario vivir. Por estas razones, la Sala considera que no es una exigencia desproporcionada que la accionante hubiera agotado el recurso extraordinario de casación para controvertir la sentencia de segunda instancia.

26.2. La peticionaria no probó la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable que habilite la procedencia del amparo como mecanismo transitorio. En segundo lugar, la Sala no advierte una circunstancia que configure una amenaza de esta naturaleza para la demandante o su núcleo familiar, pues: (i) no se evidencia una afectación inminente de los derechos fundamentales invocados por la accionante porque devenga un salario de \$6.547.706; (ii) no se acredita la urgencia de medidas para prevenir una eventual afectación, en tanto su derecho a obtener una pensión no está en riesgo; (iii) no se verifica la gravedad del perjuicio, puesto que no advirtió ninguna condición de salud o de vulnerabilidad socio-económica que ponga en riesgo su capacidad productiva; y, (iv) no hay un carácter impostergable de remedios para proteger derechos en riesgo, ya que su situación socioeconómica y de salud no justifica la intervención inmediata del juez constitucional.

Conclusiones y órdenes por proferir

27. De conformidad con lo expuesto en el análisis del caso concreto, la Sala concluye que el amparo es improcedente porque no se cumple el requisito de subsidiariedad. Las razones para llegar a tal conclusión son las siguientes: (i) el recurso extraordinario de casación es un mecanismo idóneo y eficaz para resolver la pretensión de nulidad del traslado entre regímenes pensionales; (ii) la peticionaria no está en situación de vulnerabilidad socioeconómica o por razones de salud que desestime la idoneidad y eficacia de tal mecanismo para justificar la procedencia definitiva del amparo; y (iii) no hay evidencia de que la demandante esté ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable para una justificar una protección transitoria porque continúa trabajando y su derecho a obtener una pensión no se encuentra amenazado.

28. Por las razones expuestas en esta providencia, la Sala revocará el fallo adoptado el 16 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas nº 1, que confirmó la decisión del 27 de enero de 2021 proferida por la Sala de Casación Laboral del mismo Tribunal, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante dentro del proceso de tutela promovido por la señora Ángela Consuelo López Vargas contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral. En su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, puesto que la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación.

. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo adoptado el 16 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas nº 1, que confirmó la decisión del 27 de enero de 2021 proferida por la Sala de Casación Laboral del mismo Tribunal, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General