

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP4720-2020

Radicación no. 539 / 110507

(Aprobado Acta No. 119)

Bogotá D.C., junio nueve (09) de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” y la AFP PORVENIR, contra el fallo proferido el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que concedió el amparo constitucional solicitado por MAURICIO PEREA RESTREPO, frente a la citada Corporación recurrente, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y seguridad social.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y todas las partes e intervinientes en el proceso ordinario con radicado 110010310502820180001000.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos

allegados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) MAURICIO PEREA RESTREPO promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” y la AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declarara la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad.

(ii) El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que, a través de sentencia del 6 de noviembre de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda.

(iii) Al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 29 de marzo de 2019, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, absolvió a las convocadas a juicio.

(iv) En concepto del promotor de la acción, la Corporación demandada incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial emanado del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, según el cual la sola firma del formulario no es prueba suficiente de que la AFP brindó información y la asesoría debida al afiliado, aunado el hecho de no considerarlo beneficiario del régimen de transición. Así mismo, sostuvo que, a la fecha, tiene 63 años, lo cual lo convierte en persona de la tercera edad y, por ende, sujeto de especial protección constitucional, máxime cuanto la decisión del tribunal lo expone a percibir en un futuro una mesada pensional inferior a la que tendría derecho bajo el régimen de prima media, en detrimento de su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

2. Como consecuencia de lo anterior, el actor acude al juez de tutela para que, en amparo de sus garantías fundamentales invocadas, intervenga dentro del proceso ordinario laboral con radicado 110010310502820180001000, revoque la sentencia emitida por la Sala Laboral del tribunal demandado y confirme la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con auto del 12 de septiembre de 2019, la Sala de Casación Laboral avocó el conocimiento de la demanda y dispuso correr traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

La AFP PORVENIR S.A., en respuesta al requerimiento efectuado, manifestó que la acción de tutela no es una tercera instancia, máxime cuando no existió irregularidad alguna durante el trámite y se cuestiona una decisión que ya hizo tránsito a cosa juzgada, respecto de la cual el interesado no agotó el recurso extraordinario de casación que procedía contra la misma.

Por su parte, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá se limitó a remitir el expediente 110010310502820180001000 para su revisión.

La Magistrada RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá acudió al trámite para solicitar que se declare impróspera la solicitud de amparo, teniendo en cuenta que el aquí demandante no agotó el recurso extraordinario de casación para controvertir la providencia que ahora censura en sede de tutela. Así mismo, sostuvo que la sentencia de segundo grado fue proferida acorde con las pruebas allegadas al proceso y de conformidad con los criterios jurisprudenciales vigentes para el caso concreto, de manera que la única intención del accionante es reabrir un debate que ya finiquitó en sus cauces naturales.

A su turno, la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” argumentó que este mecanismo constitucional no representa una tercera instancia para dirimir la inconformidad del promotor del amparo, a lo que agregó que el tribunal demandado emitió su providencia conforme a derecho y a la jurisprudencia existente sobre la materia.

La Sala de Casación Laboral, mediante fallo del 18 de marzo del año que avanza, concedió

la protección deprecada y, como consecuencia de ello, dejó sin efecto “la sentencia de 20 de marzo de 2019, proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído”. Así mismo, exhortó “a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente”.

Una vez notificada la decisión, la Magistrada RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, del tribunal demandado, la impugnó señalando que lo que se advierte en la sentencia de primera instancia es el cambio de criterio de la Sala de Casación Laboral, incluso para flexibilizar el requisito de subsidiariedad, dejando de lado el hecho de que el accionante no agotó el recurso extraordinario que tenía a su alcance. Sostuvo que no es cierto que la providencia atacada en sede de tutela haya desconocido el precedente vertical, pues la determinación adoptada fue producto de la valoración de las pruebas arrimadas a la actuación, con fundamento en las cuales se concluyó razonablemente que el fondo privado de pensiones cumplió con su obligación de otorgar información al afiliado, previo al traslado. En ese sentido, dijo que “claramente es la nueva integración de la Sala la que así lo considera, no aquellas decisiones que estaban vigentes al momento de adoptarse la decisión por esta Sala, ergo, no puede tildársele como caprichosa o arbitraria a la misma”. Agregó que la actuación tuvo como parámetro orientador, entre otros, la sentencia STL11677-2019, en la que se analizó una decisión de similares contornos a la proferida y donde la Sala de Casación Laboral concluyó que “en la decisión cuestionada, no se evidenciaba arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la misma fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esa Corporación”; sin embargo, solo ahora, con ocasión del trámite constitucional, el superior

jerárquico dice que abandona el criterio allí consignado.

También recurrió el fallo la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, indicando que la Corporación a quo no “tuvo en cuenta la autonomía judicial por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL al momento de interpretar y aplicar la norma al caso particular en el proceso ordinario”, al margen de que, en todo caso, la decisión atacada no materializó ningún defecto que vulnere derechos fundamentales del actor. Así mismo, resaltó el hecho de que éste no cumplió con el presupuesto de subsidiaridad, pues no promovió el recurso extraordinario de casación que procedía contra la sentencia que le resultó adversa a sus intereses.

Finalmente, la AFP PORVENIR S.A. impugnó el fallo afirmando que se desconoció por completo el requisito de subsidiariedad, convirtiendo a la acción de tutela en una tercera instancia. Alegó que “no es admisible iniciar un debate jurídico cuando ya había quedado plenamente definido que el accionante conocía las condiciones inherentes a la afiliación al régimen de ahorro individual, se desconoce el valor probatorio del formulario de afiliación”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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.

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.

Descendiendo al caso bajo estudio, con respecto al requisito de subsidiariedad, que fue uno de los puntos de disenso de los impugnantes, 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 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 MAURICIO PEREA RESTREPO, 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 del actor, no tendría razón exigirle a éste que agote ese recurso, pues sobre el particular no hay un precedente consolidado por parte de la Sala de Casación Laboral.

Ahora bien, aunque el sistema jurídico colombiano es de tendencia positivista y la jurisprudencia solo es un criterio auxiliar de los Jueces en sus providencias, no escapa al conocimiento de la Sala el sentido ordenador de esta cuando está unificada en desarrollo de la función primordial de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso los Jueces de la República pueden apartarse de ese criterio auxiliar caso en el cual tienen la carga de exponer con suficiencia la argumentación que sustente su decisión. En este caso la Sala no observa que el tribunal accionado se haya separado de alguna línea jurisprudencial consolidada de la Sala de Casación Laboral, lo que hizo fue interpretar las providencias

emitidas sobre el tema en debate por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Del escrutinio de la sentencia de segundo grado, advierte la Corte que ésta, si bien es producto de la apreciación integral del acervo probatorio arrojado al proceso, el Tribunal de Bogotá equivocadamente consideró que los precedentes citados por el Juzgado 28 Laboral para acceder a las pretensiones del demandante (radicado 31989 y la sentencia SL12136-2014) no podían aplicarse al caso concreto, porque no trataban de los mismos supuestos fácticos, en especial debido a que en esas decisiones se hacía referencia a “personas beneficiarias del régimen de transición con expectativa legítima y en otros casos con el derecho consolidado en el régimen anterior”, lo que llevó a que la accionada examinara si MAURICIO PEREA RESTREPO estaba amparado por la transición y determinar la carga de la prueba, pero olvidando que ésta se invierte en favor del afiliado (Cfr. SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019), pues las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar a aquél la información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Si tales condiciones no se garantizan, se estructura la violación del deber de información, el cual surte efectos frente a la validez del acto jurídico de traslado.

En otras palabras, sería absurdo imponer al demandante en este tipo de procesos, la obligación de probar que la asistencia recibida fue insuficiente o incompleta, dado que, en atención al principio de la carga dinámica de la prueba, la demandada, esto es, la AFP PORVENIR S.A., es la parte procesal que se encuentra en mejor posición para demostrar ese hecho, es decir, acreditar que la asesoría realizada contó con los elementos necesarios para garantizar una decisión informada.

Así mismo, el Tribunal de Bogotá también hizo mención de la firma del formulario de afiliación, como uno de los tantos elementos de convicción aportados al expediente para determinar la existencia de un vicio del consentimiento; empero, a su apreciación le

imprimió un alcance con el cual dio a entender que la sola firma del documento es prueba de que la AFP cumplió con su deber de información, afirmación que no se aviene con el criterio jurisprudencial señalado por la Sala de Casación Laboral.

Así las cosas, el fallo impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 18 de marzo de 2020, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo solicitado por MAURICIO PEREA RESTREPO.
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

