

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5367 - 2020

Tutela de 2ª instancia No. 782/110744

Acta n° 129

Bogotá D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala las impugnaciones interpuestas por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y PROTECCIÓN S.A. contra el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 27 de abril de 2020, que amparó los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de MARITZA NAVARRO GARCÍA

A la presente actuación se vinculó de oficio a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado No. 11001310527201600544.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según los términos de la demanda de tutela, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Señaló la accionante que desde el 26 de septiembre de 1981 se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Social, hoy Colpensiones, para efectos de cotización pensional.

2. Indicó que el 15 de noviembre de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, afiliándose a Colmena S.A., previa inducción en error por parte del jefe personal de la empresa textil donde laboraba y el asesor de la AFP, quienes no lo informaron en debida forma las ventajas y desventajas de este. Posteriormente, se afilió a Colfondos, y luego, al Seguro Social, empero, esta última no fue admitida por la administradora del fondo privado.

3. El 14 de marzo de 2016, solicitó ante Colpensiones su traslado, pero fue negado el 29 de marzo del mismo año.

4. El 6 de abril de 2016, peticionó ante Colfondos la nulidad de la vinculación, por ser más favorable el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no obstante, por oficio SER 26634-04-16 del 28 de abril de 2016 no le concedieron el traslado.

5. Debido a lo anterior, presentó demanda ordinaria laboral con el fin de obtener la nulidad de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y se ordenara el traslado al de Prima Media con Prestación Definida.

6. Mediante sentencia del 17 de julio de 2019, el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá accedió a lo pretendido, con fundamento en el precedente judicial dictado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por no haberse acreditado el suministro de una correcta y completa información al momento del traslado, es decir, porque no hubo consentimiento informado. Esta determinación fue apelada por Colfondos S.A.

7. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 18 de septiembre de 2019, revocó la decisión de primera instancia y absolvió a las demandadas, con base en que el traslado de régimen pensional fue libre, voluntario, informado y cumpliendo los lineamientos legales para el efecto.

8. Sustentada en este marco fáctico, la accionante en tutela afirma que, en la sentencia de segunda instancia, dictada en el proceso ordinario laboral, se estructura una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque se ignoró la carga que tienen las administradoras de pensiones de probar que suministraron la información necesaria, transparente y oportuna para efectos de traslado del régimen pensional.

9. En consecuencia, demanda la prosperidad del amparo constitucional, con la pretensión sustancial que se revoque la sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el tribunal accionado, para que, en su lugar, se emita un fallo nuevo en el

que se confirme la decisión de primera instancia.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído del 14 de abril de 2020, el magistrado ponente, integrante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, admitió la demanda, ordenó vincular a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado No.

11001310527201600544, y corrió el traslado respectivo a la accionada y vinculadas de oficio.

Protección S.A., indicó que contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante no interpuso el recurso extraordinario de casación y, por tanto, no se pueden revivir oportunidades procesales fenecidas, razón por la que no se cumple la exigencia de subsidiariedad. Además, que la decisión cuestionada se profirió con apego al debido proceso y a los medios de prueba allegados.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sostuvo que la providencia de segundo grado se adoptó con base en los presupuestos probatorios, legales y jurisprudenciales que rigieron el caso, sin que se hubiese desconocido el precedente judicial y mucho menos conculcado derecho fundamental alguno. Agregó que no se satisfizo el requisito de inmediatez.

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, luego de hacer el recuento procesal de las actuaciones surtidas en el proceso ordinario laboral 2016-00544, argumentó que la decisión de primera instancia se ajustó a la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción del trabajo.

Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión adoptada el 27 de abril de 2020, amparó los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 18 de septiembre de 2019 y ordenó al tribunal accionado proferir una nueva decisión, conforme las directrices allí trazadas.

Precisó que, aunque la accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia, esta exigencia debía ser flexibilizada, por cuanto se advertía la lesión irreparable de los derechos invocados, máxime cuando de ellos subyace la prestación que protege de la contingencia de la vejez, la cual, presumiblemente será su soporte económico y el de su familia.

Advirtió que la providencia censurada desatendía injustificadamente la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, porque (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno puede entenderse como un consentimiento informado, (ii) imponer al demandante la carga de la prueba de acreditar el engaño al momento de la afiliación resulta desequilibrada, (iii) la ineficacia del traslado no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional y, (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición. (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, 1689-2019 y SL3463-2019).

El magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, salvó voto, por estimar que la acción era improcedente, ya que (i) en los casos que se demanda la nulidad del traslado de régimen pensional siempre procede el recurso de casación, razón por la que ese era el mecanismo adecuado para controvertir la sentencia de segundo grado y, (ii) la autoridad judicial accionada no incurrió en la transgresión denunciada, puesto que, realmente, lo que existe es un criterio mayoritario y no unificado sobre el tema, pues no todos los integrantes de la Sala comparten la opinión o postura.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta determinación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y Protección S.A. la impugnaron con la finalidad que sea revocada.

1. Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Solicitó la revocatoria. Afirmó que nunca se desconoció el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral, porque el pronunciamiento se sustentó en una valoración integral del acervo probatorio y no solo en el formulario de vinculación o en la carga de la prueba impuesta a la demandante, demostrándose que la AFP cumplió con el deber de información. Y aunque la mayoría de los integrantes de la Sala a quo no esté de acuerdo con la valoración de la prueba, no implica el desconocimiento del precedente.

Agregó que en la providencia recurrida se modificó el criterio jurídico que se venía implementando en anteriores fallos de tutela, como lo era la exigibilidad de intentar el recurso de casación y respetar el principio de libre apreciación del convencimiento de los funcionarios judiciales, motivo por el que no se incurrió en el defecto denunciado.

2. Protección S.A. Señaló que el juez colegiado de primera instancia desconoció que el tribunal accionado, en su decisión, expuso los argumentos para apartarse del precedente judicial, al indicar que se trataba de supuestos de hecho distintos, pues en este caso, la ciudadana MARITZA NAVARRO GARCÍA conoció las consecuencias del cambio de régimen pensional, de lo cual puede pregonarse la ausencia de vicio del consentimiento.

Aseguró que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad, porque la parte

accionante omitió hacer uso del recurso extraordinario de casación. Aceptar una postura contraria, significa avalar que los actores procesales evadan la competencia del juez natural, desconociéndose el debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, canon 2º del Decreto 1983 de 2017 – modificadorio del 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015 –, y el 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver las impugnaciones interpuestas contra el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Cuestión preliminar

Por auto del 11 de mayo de 2020 la Sala a quo concedió los recursos interpuestos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y Protección S.A., pero no emitió pronunciamiento alguno respecto de la impugnación propuesta por Colpensiones.

Revisados los términos de interposición, la Sala encuentra, sin embargo, que es extemporáneo, ya que solo fue interpuesto el 11 de mayo de 2020, es decir, superados los 3 días previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, pues la notificación se surtió el 5 de mayo de 2020, motivo por el cual no será objeto de estudio.

Problema jurídico

Consiste en establecer si la acción promovida contra la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de

septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de radicado 11001310527201600544, cumple la exigencia de subsidiariedad y demás requisitos requeridos para la procedencia del amparo.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial, creado por el artículo 86 de la Constitución Nacional, al que puede acudir en demanda de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando han sido vulnerados o amenazados por una autoridad pública, o por los particulares en los casos señalados en la ley.
2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla el requisito de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).
3. El presupuesto de subsidiariedad, al que se ha hecho mención, implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, legalidad y juez natural.
4. En el caso que se estudia, los impugnantes sostienen que este requisito de procedibilidad no se cumple, porque la accionante no interpuso el recuso de casación contra el fallo de segunda instancia que ahora cuestiona por vía de tutela, estando en condiciones de hacerlo, y que esta omisión obligaba a la Sala de Casación Laboral a declarar la improcedencia de la acción.
5. Sobre este tema, es indispensable precisar, en primer lugar, que la afirmación referida a

que la accionante contaba con la posibilidad de recurrir en casación, y no obstante ello renunció a su ejercicio, no es del todo cierta, porque la Sala de Casación Laboral ha inadmitido demandas de casación en casos similares al que se estudia, por ausencia de interés para recurrir, argumentando imposibilidad de determinación del monto económico.

Para citar algunos ejemplos, pueden traerse a colación las decisiones AL2079-2019 del 22 de mayo de 2019 y AL2182-2019 de 30 de mayo de 2019. En ambas se inadmitieron las demandas por los mismos motivos, como pasa a verse de la siguiente transcripción, tomada de la segunda de dichas decisiones:

«[...] 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 a la casación.

«Significa lo anterior que el Tribunal incurrió en una equivocación al concederé el recurso de casación al actor, que, por lo explicado, no tiene interés jurídico para recurrir»

6. En segundo lugar, es importante recordar que el principio de subsidiariedad no es absoluto. De hecho, la propia normatividad dispone prescindir de su consideración cuando se está frente a un riesgo cierto e inminente de un perjuicio irremediable, precisamente por la prevalencia que tiene la protección de los derechos fundamentales y el imperativo constitucional de su salvaguarda.

7. Por eso, no deja de tener razón la Sala de Casación Laboral cuando sostiene que esta exigencia formal de procedencia no puede prevalecer cuando se está frente a casos donde aparece abiertamente manifiesta la violación de un derecho fundamental, y que ante una situación de esta índole se torna necesaria su flexibilización, pues no puede perderse de vista que el juez constitucional está instituido para su protección y que en ejercicio de esa función debe privilegiar siempre su efectividad.

8. Inconcebible por absurdo sería, por ejemplo, que en materia penal, frente a una sentencia ejecutoriada contra la cual no se interpuso recurso de casación, donde se advierte de manera clara que se impuso una pena mayor a la que legalmente correspondía, el juez de tutela antepusiera el principio de subsidiariedad, o el de inmediatez, para negarse a garantizar el derecho fundamental, pues eso no tendría sustento racional, legal ni constitucional.

9. En el caso que se analiza, la accionante acusó la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 18 de septiembre de 2019, de desconocer el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que impone a las administradoras de pensiones el deber probatorio de demostrar que suministraron la información necesaria, transparente y oportuna para efectos de traslado del régimen pensional.

10. El defecto invocado por la accionante, se configura cuando el funcionario judicial se aparta sin justificación jurídica alguna de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre o de los pronunciamientos dictados por él al resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a la decidida en aquellas providencias. (CC T - 459 de 2017).

11. El tribunal, en la providencia de segunda instancia, que dio origen a la intervención del juez de tutela, revocó la decisión de primer grado, que accedía a las pretensiones de la parte demandante, y absolvió a las demandadas, tras considerar que el traslado del régimen pensional fue libre, voluntario, informado y con sujeción a los lineamientos legales para el efecto. En lo sustancial, argumentó:

11.1. Que la inversión de la carga de la prueba prevista en el precedente judicial, no operaba para el caso estudiado, porque la demandante no estaba cercana a cumplir los requisitos para pensión, ni tampoco se encontraba incurso en una prohibición legal para optar por el traslado.

11.2. Del interrogatorio de parte de la demandante se seguía que el asesor del fondo privado le brindó información real y cierta sobre el cambio de régimen pensional, pues le indicó que el ISS iba a desaparecer, y en efecto lo fue, y que podía obtener una mejor pensión a menor edad, lo cual es factible en el fondo de ahorro individual.

11.3. Las reglas de la experiencia enseñan que cuando una persona celebra un negocio jurídico, su consentimiento no se presta si los compromisos y obligaciones adquiridos le ocasionan cierta clase de perjuicios, lo que descarta que la demandante no hubiera recibido la información pertinente.

11.4. Revisada la solicitud de afiliación suscrita por la demandante se advertía que su traslado al sistema de ahorro individual con solidaridad lo hizo de forma libre, espontánea y sin presiones, es decir, no hubo vicio en el consentimiento.

12. El precedente judicial de la Sala de Casación Laboral, que se dice desconocido, sostiene que, (i) la suscripción del formulario de vinculación no es suficiente para probar que hubo consentimiento informado, (ii) la carga probatoria impuesta al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de un engaño, es una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales, (iii) la declaración de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.

13. Confrontadas estas directrices jurisprudenciales con los fundamentos de la decisión del Tribunal de Bogotá, se puede establecer que más que un desconocimiento abierto del precedente, lo que presenta por parte del tribunal es una comprensión indebida de sus alcances y adicionalmente a ello un proceso de apreciación lógico inferencial equivocado de la prueba, que condujo a conclusiones que contrarían el espíritu de la línea jurisprudencial y desconocen la realidad probatoria incorporada al proceso.

Se partió de una concepción errada del concepto de libertad informada, pues su satisfacción se hizo depender del enteramiento de aspectos triviales como la desaparición del Instituto de Seguros Sociales y la posibilidad de obtener una mejor pensión más joven, y no de una información clara, comprensible y completa de las consecuencias del traslado, en aspectos como «el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable» (CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292).

14. En fin, por las razones que se han dejado consignadas, la Sala comparte la decisión de la Sala de Casación Laboral de conceder a la accionante el amparo invocado, conclusión que conduce a la improsperidad de los reparos formulados por los recurrentes. Por tanto, se confirmará la decisión impugnada.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA Nº 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de abril de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de

conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria