

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP6892-2020

Radicación n° 1118/111056

Acta 147

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), frente al fallo proferido el pasado 18 de marzo por la Sala de Casación Laboral, por medio de la cual amparó el derecho fundamental al debido proceso de Bertha Marlene Beltrán Prieto, presuntamente vulnerado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la entidad recurrente. Al trámite fueron vinculados el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta ciudad, la impugnante, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Porvenir S.A., intervinientes en el ordinario laboral con radicación n.º 2018-00379.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la interesada, fueron reseñados por la Sala de Casación Laboral de la siguiente forma:

Bertha Marlene Beltrán Prieto, manifestó que nació el 3 de julio de 1964; que hasta el 25 de noviembre de 1994 estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, porque fue trasladada sin información a la Protección S.A.; que el asesor de dicha empresa no la asesoró, y que al advertir lo anterior presentó demanda ordinaria laboral, con el objeto de obtener la ineficacia de la afiliación.

Expuso que el proceso le correspondió al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá; que por audiencia de 23 de mayo de 2019 accedió a sus pretensiones; que Colpensiones apeló; que el 27 de agosto de 2019, el Tribunal accionado resolvió revocar la decisión; que uno de los magistrados salvó voto, y que con ello se está desconociendo el precedente jurisprudencial, trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Pidió, como consecuencia de los hechos narrados:

(...) dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia del 27 de agosto de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, (...) y se proteja los derechos fundamentales (...) ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (...) que dentro del término de CINCO (5) días siguientes a la notificación del fallo, proceda a dictar nuevamente sentencia acorde a derecho.

FALLO RECURRIDO

El A quo constitucional, en providencia de 18 de marzo de 2020,¹ amparó la garantía judicial al debido proceso de la accionante, al paso que dispuso la siguiente:

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 27 de agosto 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 sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EXHORTAR al 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.

Lo precedente, tras considerar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de 27 de agosto de 2019, desconoció el precedente jurisprudencial fijado en los pronunciamientos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, concerniente a “la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes”.

Tal criterio consiste en que la referida escogencia debe estar precedida de una “decisión libre y voluntaria”. De tal suerte que las administradoras de pensiones deben “brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado”. Ello, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

Lo anterior, dado que es “evidente” que la autoridad judicial censurada en segundo grado centró su negativa de acceder a la ineficacia del traslado, al dar por probado que “el consentimiento de la demandante fue informado, con la simple suscripción del formulario de afiliación”. Así mismo, al afirmar que “solo en los eventos en los que existen consecuencias negativas por el cambio de régimen del afiliado, es que es procedente la ineficacia peticionada”, y comoquiera que la demandante “no era beneficiaria del régimen de transición, ello impedía la prosperidad de sus pretensiones”.

IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Colpensiones, quien indicó que no existe algún vicio en el desconocimiento del precedente judicial o una vulneración de derechos fundamentales,

pues la interpretación dada por el Tribunal Superior de Bogotá, respecto del caso, fue producto de un debido estudio y dentro de su autonomía judicial.

Añadió que dicha autoridad explicó de manera detallada y razonada los motivos por los cuales se apartó de dicha jurisprudencia, con lo cual dio cumplimiento a los requisitos esgrimidos en la sentencia CC-SU354 de 2017.

Así, afirmó que la demanda de tutela debe declararse improcedente, ya que este no es el mecanismo adecuado para conseguir la satisfacción del derecho reclamado por la peticionaria, dado que no puede constituir una tercera instancia para analizar el litigio objeto de debate, aunado a que no cumple con las causales de procedibilidad que permita “revocar” la decisión judicial.

Igualmente, señaló que, al solicitarse la nulidad en el cambio de régimen pensional, la accionante es la que debe acreditar los vicios en el consentimiento en que le hicieron incurrir para efectuar el mismo, por lo que en este caso la carga de la prueba debe recaer en manos de la señora Bertha Beltran Prieto. Insistió en que, para recuperar el régimen de prima media, se requiere cumplir con los requisitos del régimen de transición, tal como fue señalado en la sentencia de la Corte Constitucional SU-062 DE 2010.

Finalmente, manifestó que el juez constitucional no puede dirimir este conflicto, pues excede de sus dominios, por cuanto no fue acreditado una violación a un derecho fundamental ni la configuración de un perjuicio irremediable, y que al hacerlo irrespetaría la autonomía judicial, el precedente de la Corte Constitucional y afectaría ostensible y gravemente el sistema pensional, pues causa un grave impacto fiscal.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en artículo 2º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento

General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si el A quo constitucional acertó al amparar el derecho fundamental al debido proceso de Bertha Marlene Beltrán Prieto, al considerar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá emitió una sentencia desconocedora del precedente judicial dictado desde hace una década por la Sala de Casación Laboral, en cuanto al tópico de “la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes”.

Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018 y CSJ STP14404-2018).

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa. Asimismo, en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad. Por último, en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De tal forma, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales² y especiales,

esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En el caso objeto de debate, la recurrente busca se deje sin efecto el fallo emanado el 27 de agosto de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la decisión emitida por el juez de primera instancia y, en su lugar, absolvió a las demandadas frente a las pretensiones relacionadas con la declaración de ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

La inconformidad de la gestora radica, principalmente, en que la providencia fustigada no tomó de presente que su traslado entre regímenes estuvo antecedido por un vicio en el consentimiento; además de desconocer el precedente de la Sala de Casación Laboral. Razones por las que cataloga al fallo como trasgresor de sus garantías constitucionales.

Sobre el particular, se anticipa que se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá emitió la sentencia que hoy se cuestiona, desconociendo el precedente judicial del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral. En ese orden de ideas, se analizarán los presupuestos generales de procedibilidad de la acción, para luego exponer las razones de la configuración de la causal de procedibilidad de la acción contra sentencias judiciales aludida.

Requisitos genéricos de procedibilidad de la acción.

Respecto de los requisitos generales se tiene en el presente caso:

(i) Claramente, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que se invoca la vulneración de derechos fundamentales en la decisión adoptada por parte del Tribunal y los efectos nocivos que, según la actora, producirá esa decisión en el posterior reconocimiento de su pensión.

(ii) La accionante no cuenta con otros medios de defensa judicial, y aunque está demostrado que Bertha Marlene Beltrán Prieto tuvo la oportunidad de impugnar en casación la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que reprocha por esta vía, se impone flexibilizar este último y otorgar la protección reclamada. Esto, ante la evidente concurrencia de la causal específica de procedencia del amparo relacionada con el desconocimiento del precedente, lo cual torna necesaria la intervención extraordinaria del juez constitucional a fin de hacer prevalecer la dimensión jurídica, política y social de la Constitución de 1991 (CSJ STP12082-2019 rad. 106180 y CSJ STP 17447 -2019 rad. 107988).

Ahora bien, en relación con los argumentos presentados por la entidad impugnante relativos al desconocimiento de este presupuesto, ha de indicarse que la Sala de Casación Laboral, en fallo STL13133-2019, manifestó que el requisito de subsidiariedad no es absoluto y debe examinarse en cada caso concreto, «al punto que es posible que ceda cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales que no pueden ser restablecidos efectivamente mediante las vías ordinarias, pues de no concederse el amparo, se consumaría un daño irreparable».

(iii) En cuanto al requisito de la inmediatez, este se cumple en la medida que el fallo combatido data de 27 de agosto de 2019 y la demanda de tutela se interpuso el 19 de febrero de la presente anualidad; es decir, transcurridos menos de 6 meses.

(iv) De otra parte, la actora identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de las garantías fundamentales cuya protección invoca, tal como quedó expuesto en el acápite de antecedentes.

(v) Y, finalmente, la decisión que se controvierte no es sentencia de tutela.

Desconocimiento del precedente de la Sala de Casación Laboral.

La Corte Constitucional (CC T-459 de 2017) ha puntualizado que «el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia».

Así mismo, encontramos que la Corte Constitucional, en sentencia T-540 de 2017, indicó que, por regla general, los jueces se encuentran obligados a respetar el precedente judicial cuando, al resolver el caso, encuentren similitudes fácticas y jurídicas, esto en virtud de principios como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, dado que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá accionada, en la sentencia emitida el 27 de agosto de 2019, afirmó que, cuando de anular traslado de régimen se trata, solo aplicaba a los beneficiarios del régimen de transición o a aquellos que tuviesen un derecho consolidado, situación en la que no se encontraba Bertha Marlene Beltrán Prieto.

Dicho razonamiento dista del verdadero criterio que sobre este tema ha sentado la Sala de Casación Laboral, como pasa explicarse.

Ese órgano de cierre jurisdiccional. en providencia CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, puntualizó que no es cierto que la jurisprudencia sólo conceda la viabilidad de decretar la nulidad del traslado cuando existe una expectativa de pensionarse, como lo han venido afirmando algunas Salas de Decisión de los Tribunales, sino que opera en todos los eventos, dado que la validez del deber de información, que es la causal que se invoca en esos casos, es predicable frente a la validez del acto jurídico del traslado, considerado en sí mismo.

Así, en la mencionada decisión, la Sala de Casación Laboral puntualizó:

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado.

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. [negrilla fuera del texto].

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

De otra parte, la autoridad convocada arguyó que el deber de información a cargo de las AFP se da por demostrado con la firma del formulario de afiliación, en el que consta que esta se realiza en forma libre, espontánea y sin presiones, máxime cuando era obligación de la demandante demostrar «que la AFP la hizo incurrir en un error que le ha generado una lesión injustificada en su derecho de acceso a la prestación pensional».

Lo anterior, también desconoce el precedente fijado por la Sala de Casación Laboral, según el cual:

(i) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».

(ii) Corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones demostrar dentro del proceso laboral que sí cumplió con la carga antes mencionada, por ser quien está en posición de hacerlo.

Así, sobre este presupuesto, en la sentencia de casación antes referida, que a su vez remitió a lo señalado en la sentencia CSJ SL19447-2017, expuso:

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y

voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En el anterior contexto, es claro que la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia de segunda instancia atacada, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela de desconocimiento del precedente, por las siguientes razones:

Partió de un supuesto equivocado al afirmar que la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral prevé la posibilidad de anular el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual -únicamente- cuando existe una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional o cuando se trata de personas pertenecientes al régimen de transición.

Siendo que, como pasó de verse, la postura reiterada por ese órgano de cierre es totalmente contraria, esto es, que procede en todos los casos, es decir, se tenga o no una expectativa pensional.

Además, sostuvo que el deber de información que le asistía a la Administradora del Fondo de Pensiones AFP se suplía con la sola firma del formulario de afiliación, lo cual daba cuenta que este se dio de manera libre y espontánea.

De acuerdo con el precedente traído a colación, esa sola afirmación no podía ser el fundamento para aseverar que existió consentimiento de la actora en su traslado. Por el contrario, correspondía al Tribunal analizar si se trató de un «consentimiento informado», que, se resalta, de ninguna manera puede entenderse satisfecho con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación a cualquiera de las Administradoras de esos Fondos.

Y, sobre esa base, tampoco se analizó si, en el caso en concreto, la Administrador de Fondo de Pensiones involucrada cumplió la carga de la prueba dentro del proceso.

Por las razones esgrimidas, y conforme con los razonamientos manifestados por la Sala de Casación Laboral que concedió el amparo, se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para

su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

1 Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga.