

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP3205-2021

Radicado 114079

(Aprobado Acta No.5)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, contra el fallo proferido el 14 de octubre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que concedió el amparo constitucional solicitado por JESÚS ALBERTO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad, seguridad social y «seguridad jurídica» por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la aludida ciudad, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías -Porvenir S.A.-, así como las partes e intervinientes en el proceso

ordinario laboral con radicado No 11001-31-05-004-2018-00039-00.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

JESÚS ALBERTO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ 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 al régimen de ahorro individual y se ordenara su regreso al régimen de Prima Media con prestación definida.

El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que, a través de sentencia del 16 de septiembre de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda.

Al surtirse la apelación propuesta por la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 31 de agosto de 2020, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, absolvió a las demandadas.

A juicio del actor, el tribunal incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial emanado del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral sin que referenciara las razones por las cuales se apartaba de aquel, limitándose a interpretar la relación fáctica acerca de la densidad de sus semanas de cotización, derechos adquiridos de transición y de otras circunstancias que «nada tienen que ver con el objeto de la ineficacia, el cual, debía ser el estudio factico del acto jurídico del traslado de régimen inicial, teniendo en cuenta que este mismo se efectuó sin el cumplimiento de los llamados “deber de información, asesoría y buen consejo y doble asesoría”, los cuales, como se ha indicado en anteriormente, son obligaciones inherentes al ejercicio de las administradoras del régimen de ahorro individual desde su misma creación legal.»

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 11001-31-05-004-2018-00039-00, en consecuencia, se confirme el fallo proferido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá que accedió a las pretensiones contenidas en el escrito de la demanda o se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, proferir sentencia de segunda instancia teniendo en cuenta los presupuestos normativos y jurisprudenciales.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 6 de octubre de 2020, 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., deprecó la declaratoria de improcedencia del amparo, por ausencia de vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas por el actor, ya que, según inscribió, aquel suscribió libremente el formulario de afiliación a esa entidad, por lo que no es dado considerar que existió vicio en su consentimiento. Adicionó que los fallos de instancia se encuentran ejecutoriados, existe cosa juzgada y no fue demostrada la existencia de una vía de hecho, además que el libelista desconoce el carácter subsidiario de la tutela.

De otro lado, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- argumentó que, conforme a la jurisprudencia constitucional, este mecanismo no representa una tercera instancia para dirimir la inconformidad del promotor del amparo. Ante ello, peticionó que se declare la improcedencia de la acción, toda vez que no se materializó ningún vicio o defecto que habilite la intervención del juez constitucional.

Por su parte, 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.

La Sala de Casación Laboral, mediante fallo del 14 de octubre de 2020, concedió la protección deprecada y, como consecuencia de ello, dejó sin efecto «la sentencia de 31 de agosto de 2020, 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». Así mismo, exhortó a la referida autoridad judicial, «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 válida y suficiente».

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. 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.
2. 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.

3. Descendiendo al caso bajo estudio, se empezará por señalar que, si bien podría expresarse que en el presente asunto no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad, 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.

Para fundamento de lo expuesto, es importante recordar que la función primordial del juez de tutela es la de garantizar los derechos fundamentales de las personas, motivo por el cual, en casos en los que se evidencia una clara afectación de garantías constitucionales, como el presente, 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 JESUS ALBERTO BOHORQUEZ RODRIGUEZ, 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 esta instancia 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 aludida Sala.

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, tal como lo indicó la primera instancia, esta Judicatura encuentra que la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá limitó la aplicación de las reglas jurisprudenciales fijadas por esa Corporación, pues, en esencia, para sustento de la negativa decretada afirmó que no existe evidencia que conduzca a establecer que el traslado de régimen pensional del demandante sea ineficaz o se halle viciado de nulidad, ya que el suministro de información por parte de los fondos de pensiones, «se suple con aquellas previsiones que (...) fueron aceptadas por la (sic) demandante, al momento de suscribir los formularios» en los que se dejó constancia de su voluntad «libre, espontánea y sin presiones», además que «el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a

la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional».

Sin embargo, tales manifestaciones no se ajustan al precedente pertinente, según el cual, es necesario acreditar si se satisfizo el deber de información, pues 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. 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. Procesos en los que, además, se invierte la carga de la prueba en favor del afiliado (Cfr. SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

En otras palabras, sería absurdo imponer a la parte 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 en el trámite ordinario, hoy vinculada en esta acción constitucional -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.

En resumidas cuentas, rubricar el formato de afiliación impreso por los fondos de pensiones, el cual contiene afirmaciones como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares o aseveraciones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues, aunque acreditan un consentimiento, éste no tiene el carácter de «informado». (SL1452-2019 reiterado en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así las cosas, el fallo impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 14 de octubre de 2020, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo solicitado por JESUS ALBERTO BOHORQUEZ RODRIGUEZ.
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 GARÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria