

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1490-2021

Radicación n.º 114618

(Aprobación Acta No.31)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, contra el fallo de tutela proferido el 2 de septiembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, que concedió el amparo invocado por MARTHA CECILIA

VERGEL DE ACUÑA, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Se acepta el impedimento manifestado por la Honorable Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, comoquiera que deviene acreditada la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La accionante promovió la acción constitucional con el propósito de que se amparen de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia, con fundamento en que ante el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá inició proceso ordinario laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), para que se declarara «la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad» administrado por el primero de los fondos enunciados, pretensiones que no fueron acogidas por el a quo por sentencia del 12 de diciembre de 2018, pues absolvió a los entes de seguridad social demandados de todas sus

reclamaciones; que apeló y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la referida ciudad por fallo del 12 de marzo de 2019, confirmó la determinación de primera instancia.

Recordó que su traslado se efectuó el 5 de marzo de 1996 y que al momento de tomar la decisión de vinculación al Régimen de Ahorro Individual, «no fue asesorada sobre los alcances negativos que le generaban el traslado de régimen pensional, con lo cual su consentimiento estuvo viciado».

Agregó que el ejecutivo de cuenta de Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. no «hizo un comparativo de los posibles montos de la pensión con los cuales se pensionaría en cada uno de los regímenes ni le entregó el plan de pensiones»; asimismo, «no le explicó de manera oportuna y veraz antes de la fecha límite para volver al RPM, de las ventajas, desventajas y proyecciones pensionales comparativas entre los regímenes pensionales, para en su momento haber tomado una decisión informada, libre y voluntaria».

Alegó que la sentencia proferida por el ad quem es violatoria del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se ha denominado doctrinalmente como «nulidad o ineficacia en el traslado», en donde a través de sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre otras, determinó la «conceptualización del “deber de información, buen consejo y doble asesoría” que deben y debieron practicar los fondos de pensiones del sector privado, para incorporar en afiliación a una persona, desde su misma creación, es decir, desde la vigencia de la Ley 100 de 1993».

Indicó que si bien presentó recurso extraordinario de casación, el 7 de octubre de 2019 radicó escrito mediante el cual manifestó su intención de desistir de su interposición, solicitud que fue aceptada por el Tribunal Superior de Bogotá por proveído del 11 de diciembre de la citada anualidad; asimismo, destacó que dicho mecanismo extraordinario «no tenía cabida [...] por cuanto las pretensiones eran de carácter declarativo».

Con apoyo en los hechos descritos, solicitó dejar sin efectos lo decidido en la segunda instancia del referido litigio, para que, en su lugar, se ordene al juez plural censurado que emita nuevo pronunciamiento «teniendo en cuentas los presupuestos normativos y jurisprudenciales ya establecidos [...]» por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo deprecado, al considerar que, el criterio adoptado en la sentencia de segundo grado dentro del proceso ordinario laboral 2017-00150, no es el avalado por esta Corporación, ya que, desde el año 2008 ha venido decantando una línea de pensamiento que postula la necesidad del cumplimiento idóneo del deber de información de parte de la administradora de pensiones para validar el cambio de régimen pensional; deber de información que hoy es claro, y no se suple con el simple hecho de llenar o suscribir un formulario de inscripción, registro o afiliación al nuevo régimen pensional.

Agregó que, “vale traer a colación el deber procesal de los jueces de observar la jurisprudencia unificada de las Cortes de cierre de las distintas jurisdicciones; y la necesidad de que su apartamiento de aquella se produzca sobre razonamientos válidos, expresos y explícitos, pues no de otra manera se preserva por éstos el bien superior de la seguridad jurídica y se permite a las Cortes someter a su estudio esos nuevos razonamientos.”

Por lo anterior, dejó sin efectos la sentencia emitida el 12 de marzo de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral 2017-00150, para que en su lugar, esa autoridad judicial profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los razonamientos expuestos en el fallo de primera instancia.

LA IMPUGNACIÓN

COLPENSIONES impugnó el fallo proferido en primera instancia y solicitó que el mismo sea revocado, para en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, según su criterio, no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del Tribunal accionado.

Alegó que, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, no tuvo en cuenta la autonomía judicial de la que gozan los distintos jueces, los cuales, pueden apartarse del precedente jurisprudencial, con el fin de proteger los recursos públicos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como sucedió en el presente asunto frente a la decisión objeto de reproche.

Agregó que, en el presente caso no se cumple con el requisito de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales, específicamente, con el requisito de

subsidiariedad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo propuesta por MARTHA CECILIA VERGEL DE ACUÑA, contra la providencia proferida el 12 de marzo de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá,

mediante la cual se negó la pretensión de traslado del régimen pensional por no cumplir con los presupuestos legales, pues «el actor suscribió los formularios de afiliación de manera libre y voluntaria», cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

Como fue mencionado en precedencia, por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir lo dispuesto por las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones, esto en pro de defender principios como la seguridad jurídica o la autonomía e independencia judicial, sin embargo, la acción constitucional, en ciertos casos excepcionales y con el cumplimiento de rigurosos requisitos, tiene vocación de procedencia, en aras de evitar posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

Estos requisitos pueden ser catalogados en dos grupos, unos generales que deben estar presentes en su totalidad y, junto a estos, unas causales específicas, de las cuales es necesario la configuración de, al menos, una de estas, siendo supuestos de eventos donde se presenta una conculcación de garantías constitucionales.

Respecto del primer grupo, a saber, los requisitos generales, se denota claramente la relevancia constitucional en este asunto, al estar en estudio una posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, de igual forma, se narró en el escrito de manera detallada los presuntos hechos vulnerados y claramente lo controvertido no es otra sentencia de tutela.

De otro lado, el amparo cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que cuando se trata de temas relacionados con pensiones, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-013-2019, indicó que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

[...] La inmediatez se refiere a que el tiempo transcurrido entre el hecho al que se le atribuye la vulneración o posible amenaza del derecho fundamental alegado y la interposición de la tutela, sea razonable; por sí, es una condición de procedencia de la acción que se instituyó, con el fin de proteger tanto la seguridad jurídica como los intereses de terceros, haciendo de este mecanismo de amparo una manera rápida, inmediata y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas⁵.

[...]

No obstante lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, el requisito de inmediatez debe tenerse por cumplido siempre, dado que se trata de ‘una prestación periódica de carácter imprescriptible’ que compromete de manera directa el mínimo vital de una persona. Por consiguiente, las solicitudes relacionadas con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo”⁶

Finalmente, y con respecto al requisito de subsidiariedad, aunque en principio se podría considerar que no se cumple esta exigencia, dado que, si bien el accionante interpuso

recurso extraordinario de casación una vez fue enterado del proveído del 12 de marzo de 2019, posteriormente desistió de este; siendo así, lo cierto es que llegar a la conclusión expuesta, sería obviar la finalidad principal de la acción de tutela.

Es importante recordar que la función principal 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 cuales se evidencia una clara afectación de garantías constitucionales, se convertiría es un actuar errado el trabar el acceso a este trámite constitucional 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 garantía de otros derechos a lo largo de la vida de los pensionados.

A raíz de esto, atendiendo a la función de garante que poseen el juez constitucional, se entienden cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora bien, en el presente asunto las autoridades accionadas y vinculadas arguyeron en las respuestas allegadas al trámite de tutela en primera instancia, así como en el escrito de impugnación, que en el formulario de afiliación que hoy se reprocha, reposa la firma de MARTHA CECILIA VERGEL DE ACUÑA, por lo que, en dicho documento, quedó señalado que conocía los efectos de su traslado, así como una manifestación que fue debidamente asesorado.

Sin embargo, dicho documento carece de la vocación probatoria suficiente, toda vez que, por sí solo, no demuestra si a MARTHA CECILIA VERGEL DE ACUÑA se le brindó una asesoría real, completa y concisa acerca de los efectos del traslado, así como de las consecuencias que esta decisión podría acarrearle y una proyección del monto pensional al cual tendría derecho, ya que esto no refleja la realidad de lo acontecido en dicha ocasión.

Asimismo, también carecen de asidero los argumentos expuestos respecto de los requisitos para acceder al régimen de transición, toda vez que las pretensiones del actor estaban encaminadas a declarar la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, este hecho es ajeno al proceso.

De igual forma, sería absurdo imponer a la 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 era la parte procesal que se encuentra en mejor posición para demostrar este hecho, es decir, acreditar que la asesoría realizada contó con los elementos necesarios para garantizar una decisión informada.

En tal virtud, se confirmará el fallo impugnado, mediante el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, a la vida digna y a la seguridad jurídica de MARTHA CECILIA VERGEL DE ACUÑA.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuesta.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

impedida

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)

- 1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006
- 2 Ibídem
- 3 Sentencia T-522 de 2001
- 4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001
- 5 Ver sentencia T-522 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

6 Ver sentencias T-721 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-681 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.