

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

STP671-2021

Radicación N° 114373

Acta N° 19.

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de las impugnaciones formuladas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el pasado 2 de diciembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual concedió el amparo a los derechos fundamentales de PILAR BARRIENTOS ORTEGA y dejó sin efectos la sentencia de 29 de septiembre de 2020 emitida por el Tribunal.

A la presente actuación se dispuso vincular al Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, así como las partes e intervinientes en la actuación laboral.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al negar la nulidad del traslado de régimen pensional reclamado por la accionante PILAR BARRIENTOS ORTEGA, desconoció el precedente jurisprudencial fijado sobre la materia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 3 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Laboral avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a la autoridad judicial accionada y partes vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

De conformidad con el fallo de primera instancia, dentro del término del traslado, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá adujo que no vulneró derecho fundamental alguno a la accionante y que la acción carecía del requisito de subsidiariedad por no haberse presentado recurso extraordinario de casación contra la decisión de segunda instancia.

2. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones alegó que no hubo errores ni vicios en la sentencia y solicitó declarar improcedente la tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. La Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. pidió desestimar las pretensiones argumentando que lo pretendido por la accionante era revivir una controversia que ya había sido resuelta por el juez natural.

FALLO IMPUGNADO

Mediante decisión de 11 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Laboral flexibilizó el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela y, en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, concedió el amparo constitucional reclamado, pues consideró que el Tribunal accionado desconoció el precedente jurisprudencial que respecto de la nulidad del traslado de régimen pensional ha desarrollado la alta Corporación, especialmente en lo que constituye el consentimiento informado y la carga de la prueba que recae en el fondo de pensiones demandado frente a su obligación de informar debidamente al afiliado los beneficios y desventajas de su traslado al nuevo régimen pensional.

En consecuencia dejó sin efectos la sentencia del Tribunal y ordenó adoptar una nueva determinación que tuviera de presente dicho precedente jurisprudencial.

LA IMPUGNACIÓN

1. Notificada del contenido del fallo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá impugnó la decisión argumentando que no desconoció el precedente jurisprudencial fijado

por la Corte Suprema de Justicia y que por el contrario su decisión se sustentó en los elementos de prueba obrantes en la actuación y la valoración integral de los mismos.

Adicionalmente indicó que en el presente asunto no se estaba en presencia de un desconocimiento del precedente jurisprudencial, sino de la discusión sobre la valoración de los elementos de convicción que obran en el proceso.

Por otro lado agregó que la tutela no resultaba procedente a la luz del requisito de subsidiariedad y que la sentencia de tutela era más una modificación del criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral que un desconocimiento del precedente propiamente dicho.

2. Colpensiones argumentó que lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal se encontraba ajustado a derecho y que contradecir sus razonamientos sería tanto como invadir órbita del juez ordinario, su autonomía y el principio de cosa juzgada. En consecuencia solicitó revocar el fallo impugnado, teniendo en cuenta que se materializó ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales.

3. Por su parte, Protección S.A. insistió en el desconocimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, derivado de la no presentación del recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 44 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre las impugnaciones interpuestas contra la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.
2. Para resolver el problema jurídico que convoca a la Sala, se procederá con el análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, se definirá si resultaba procedente conceder el amparo invocado.
3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente reiterado por esta Sala, la acción constitucional de 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 la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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 el accionante 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

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-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido 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».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. 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.

b. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

b. 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.

b. 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.

b. 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 vulnerado[2].

b. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

4. Análisis del caso concreto.

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 la vulneración efectiva de un derecho fundamental o el acaecimiento de un perjuicio de carácter irremediable.

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, pues su estudio gravita en una posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social; se narró en el escrito de manera detallada los presuntos hechos vulnerados; y claramente lo controvertido no es una sentencia de tutela.

En lo referente al principio de inmediatez, la Sala observa que la accionante acudió al presente trámite constitucional dentro del plazo jurisprudencialmente concebido como razonable por la Corte Constitucional para la procedencia de la tutela (CC SU-108 de 2018).

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 requisito al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación, lo cierto es que llegar a esa conclusión sería tanto como 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 por el presente, en los cuales 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 trámite constitucional por faltar este requisito, máxime cuando lo que se encuentra en riesgo 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.

De igual forma, esta Sala considera oportuno precisar que la postura de la Sala de Casación Laboral, frente a la procedencia del recurso extraordinario de casación cuando se alega la nulidad del traslado del régimen de transición, no ha sido unánime, en similares casos al aquí analizado el órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha inadmitido demandas tras considerar que carecen de interés jurídico necesario para la procedencia de dicho mecanismo. (Cfr. autos AL2079-2019 del 22 de mayo de 2019 y AL2182-2019 del 30 de mayo de 2019), en este último se 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».

Así, al evidenciarse que en procesos ordinarios laborales de la misma naturaleza, la Sala de Casación Laboral no ha unificado su criterio respecto de la procedencia del recurso extraordinario de casación, ya sea por imposibilidad de fijar la cuantía o porque tratándose de una pretensión declarativa se carece de interés jurídico, esta Corporación ha considerado necesario flexibilizar la exigencia de tal recurso extraordinario por tratarse de un asunto aún no definido en la jurisdicción ordinaria laboral³.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que las particularidades del caso objeto de estudio se asemejan al analizado en la tutela con radicado No. 507 de 16 de junio de 2020, dada la flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la actora, no tendría razón exigirle que agote el aludido mecanismo de defensa, a fin de examinar por vía constitucional la decisión que hoy se censura.

Así las cosas, ateniendo a la función de garante que posee el juez constitucional, se

entienden cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1 En el presente asunto, aunque la Sala no desconoce que los jueces de la República tienen la posibilidad de apartarse del precedente judicial establecido por los órganos de cierre, luego de exponer la argumentación que sustente dicha decisión, no se evidencia tal supuesto en el caso concreto, especialmente cuando el tribunal accionado, más que separarse del precedente, lo que hizo fue interpretar erróneamente las providencias emitidas en la materia por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Tal como lo indicó el a quo, para la fecha en que el Tribunal de Bogotá profirió su sentencia, es decir 29 de septiembre de 2020, ya existía un precedente judicial consolidado en materia de ineficacia del traslado cuando ha habido falta de información de la administradora del fondo de pensiones, por tanto, al desatenderlo sin razón alguna se configuró el requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela tantas veces mencionado.

4.2 Refirieron los impugnantes la decisión de sustentó en los elementos de prueba obrantes en el proceso laboral. Sin embargo, pasan por alto la teoría de la carga de prueba que en materia de traslado de régimen pensional ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral al sostener que corresponde a la administradora del fondo, y no al afiliado, demostrar que suministró información clara, cierta y comprensible respecto de las características, beneficios y desventajas de cada régimen.

No opera entonces una presunción de autonomía como criterio de validez del traslado, sino que debe quedar plenamente acreditado que se suministró la información suficiente y que la decisión de la afiliada se dio sin vicios de consentimiento. Para ello, tal como quedó plasmado en el fallo de primera instancia, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado y corresponde al fondo demostrar que en efecto brindó dicha información.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la jurisprudencia de la Sala Laboral, esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado «desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas». Sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019.

En ese orden, si bien podría decirse que el Tribunal adoptó su decisión con fundamento en la valoración integral de los elementos de prueba allegados al plenario, lo cierto es que no realizó el debido análisis de la nulidad del traslado a la luz del criterio jurisprudencial expuesto, esto es, bajo el entendido que es deber del fondo y no del afiliado, demostrar que previo al traslado informó con suficiencia de los beneficios, desventajas y características de

cada régimen pensional.

En la sentencia CSJ SL4426-2019 de 16 de octubre de 2019, que ya se encontraba vigente para el momento en que el Tribunal falló en segunda instancia el proceso de la accionante, la Corte reafirmó su precedente e indicó:

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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.

[...]

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a

observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

[...]

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error al exigirle a la accionante el deber de demostrar los hechos en los que fundamentó su pretensión y, a la vez, al eximir a la administradora accionada de la carga de probar el cumplimiento de su deber de información, imperante desde 1993 y vigente a la data de afiliación de María Adalgiza Jiménez en agosto de 2000».

Por lo anterior, la Sala considera que los argumentos proferidos en primera instancia son razonables y acordes a la jurisprudencia aplicable en el asunto en punto al yerro cometido por el tribunal y el desconocimiento del precedente jurisprudencial, resultando entonces insuficiente la postulación de la impugnante para revocar dicha decisión, motivo por el cual se procederá a confirmarla en su integridad.

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

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 2001.

2 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

3 CSJ AP jun, 16 de 2020, rad. 507.