

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP677-2021

Radicación nº 114571

Acta nº 19.

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

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE CRUZ, a través de apoderado, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, mínimo vital y acceso a la administración de justicia, al interior del proceso ordinario laboral que promovió contra Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, radicado No. 11001310500120160043201

A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de la misma ciudad y las partes e intervinientes en la aludida actuación.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al negar la nulidad del traslado de régimen pensional reclamado por la accionante BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE CRUZ, desconoció el precedente jurisprudencial fijado sobre la materia por la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 15 de enero del presente año esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y partes vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá manifestó que mediante sentencia de 9 de agosto de 2017, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, decretó la inexistencia del traslado de BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE CRUZ y ordenó a Colpensiones retornar con su afiliación anterior.
2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá informó que si bien revocó la decisión adoptada por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, no desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Corte, además que se fundamentó en los elementos de prueba allegados al proceso.

Por otro lado, sostuvo que la accionante no demostró la configuración de causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial (sentencia C-590 de 2005), y en consecuencia solicitó declarar su improcedencia.

3. Porvenir S.A., a través de apoderado, argumentó que la nulidad del traslado de régimen pensional reclamado por la accionante resultaba improcedente por cuanto, a su juicio, «contraviene todas las disposiciones que regulan la selección y traslado de régimen pensional, donde no basta que la causante manifieste que al momento del traslado y en la etapa precontractual no fue informada de las ventajas y desventajas del nuevo régimen pensional y que por tal razón fue engañada por la AFP».

Adicionalmente señaló que el caso de BLANCA MERCEDES pudo haber sido analizado por la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, no obstante las deficiencias en la formulación de los cargos y la ausencia de errores por parte del Tribunal impidieron casar la sentencia.

4. La Sala de Casación Laboral de Descongestión de esta Corporación guardó silencio, a pesar de haberse vinculado en debida forma y otorgado el tiempo necesario para que allegara su respuesta.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente demanda de tutela, al censurarse actuaciones judiciales adoptadas por la Homóloga Laboral de esta Corporación.

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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

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;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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).

El requisito de subsidiariedad también se encuentra satisfecho, pues está claro que la demandante agotó los mecanismos de defensa ordinarios y extraordinarios que tenía a su

alcance para conjurar la presunta vulneración, no obstante, la falta de técnica en la formulación de los cargos impidió a la Corte analizar de fondo lo solicitado, esto es, el desconocimiento por parte del Tribunal del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Suprema de Justicia frente a la nulidad del traslado de régimen pensional.

Así las cosas, atendiendo 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.

5. 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.

Para la fecha en que el Tribunal de Bogotá profirió su sentencia -20 de septiembre de 2017-, ya existía un precedente judicial 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.

En asuntos de similar naturaleza, donde se debatió la ineficacia de dicho traslado y que son la base del precedente jurisprudencial que se acusa desconocido: CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014 y CSJ SL19447-2017, la Sala de Casación Laboral permanente decantó la obligatoriedad, en eventos donde se depreque la ineficacia del traslado de régimen pensional, de verificar que las administradoras de fondos de pensiones hayan cumplido con el deber de suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias de dicha acción, sin que sea oponible, simplemente, la suscripción de un formato por el cual el interesado manifieste su consentimiento, ni exigible que quien alegue el inadecuado asesoramiento lo demuestre pues la carga probatoria la asume la entidad o, importe, si dicha persona en caso de no haberse trasladado, sería sujeto de un régimen de transición o tendría consolidado el derecho pensional, ello en atención de la transcendencia de los derechos pensionales, donde se debe garantizar la transparencia máxima.

En particular, en la sentencia CSJ SL12136-2014, se dijo:

«A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

[...]

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.»³

Lo anterior fue reiterado por la Sala de Casación Laboral en decisión CSJ SL19447-2017, en la que, además, sin dubitación alguna aseveró:

«Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Incluso así lo ha destacado la Sala, de tiempo atrás, entre otras en decisión CSJ SL, oct, 2008, rad 31389 en la que explicó:

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que

claramente le perjudica.»

Estos antecedentes jurisprudenciales no fueron atendidos, pues la tesis que se expresa por el Tribunal al desatar el recurso de apelación el 20 de septiembre de 2017, conforme se desprende de la audiencia de lectura de decisión aportada por la parte demandante, gravitaron en que la afiliada efectuó su traslado de manera libre y voluntaria, y que si erró al tomar esa decisión, dicho error sería de derecho y no viciaba su consentimiento ni invalidaba el acto jurídico.

Refirió el Tribunal accionado que su decisión se sustentó en los elementos de prueba obrantes en el proceso laboral. Luego de escuchar con detenimiento la audiencia de lectura se advierte que para revocar la nulidad del traslado tuvo en cuenta lo siguiente: i) que BLANCA MERCEDES no estuvo inmersa en alguna prohibición legal que invalidara su cambio de régimen pensional; ii) su traslado se efectuó de manera libre, consciente y voluntaria; iii) fue debidamente informada de las ventajas y desventajas que implicaba estar en uno u otro régimen, y iv) si se equivocó al tomar la decisión de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dicho error es de derecho y por lo tanto no viciaba su consentimiento.

En ese orden, pasó por alto el Tribunal 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, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado y corresponde al fondo demostrar que en efecto brindó dicha información. Si se hubiese acogido la tesis del órgano de cierre en materia laboral, la afirmación de la demandante debió ser desmentida por la administradora del fondo pensional; siendo éste el yerro que se reprueba.

Frente a la obligación de acreditar que se informó con detalle las características, beneficios y desventajas de cada régimen, erró el Tribunal accionado al tener como suficiente la rúbrica consignada por la demandante en el formulario que genera el fondo y presumir, sin elementos de juicio adicionales, que se suministró la información, pues sobre el particular la jurisprudencia ha decantado que tal formato resulta insuficiente para dar por demostrado el deber de información que tienen los fondos de pensiones respecto del afiliado: «[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. precedente establecido, entre otras, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, SL 33083, 22 nov. 2011, antes citadas.

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, SL17595-2017 y SL19447-2017, entre otras.

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.

6. En este punto, la Sala debe ser clara que en este caso no se asume una posición respecto de la procedencia de las pretensiones elevadas al interior del proceso laboral, como quiera que se reconoce que son las autoridades judiciales en cada caso y acorde con el trámite fijado en la ley quienes deben dilucidar tal aspecto, sino que, como se viene de explicar, la no aplicación de las pautas señaladas pueden llevar a una decisión equivocada con graves consecuencias sobre el futuro pensional de la quejosa.

7. Así las cosas, para la Corte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá conculcó los derechos de la accionante, al ignorar los precedentes vigentes de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al análisis del cambio de régimen pensional.

En consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de 20 de septiembre de 2017 para, en su

lugar, ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial fijado sobre la materia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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. CONCEDER el amparo de los derechos al debido proceso, seguridad social e igualdad de BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE CRUZ.

2. DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 20 de noviembre de 2017 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior 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.

3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

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 SL12136-2014.