

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP4957-2021

Radicación no. 115509

(Aprobado Acta No.79)

Bogotá D.C., seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” y la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que concedió el amparo promovido por MARTHA JEANNETH DÍAZ RINCÓN, frente a la prenombrada Corporación recurrente, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad,

seguridad social, acceso a la administración de justicia y mínimo vital.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 4º Laboral del Circuito de la misma ciudad y todas las partes e intervinientes en el proceso ordinario con radicado 11001310500420180075601.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) MARTHA JEANNETH DÍAZ RINCÓN promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” y las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., con el propósito de que se declarara la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad.

(ii) El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que, a través de sentencia del 23 de octubre de 2019, accedió a las pretensiones formuladas por la parte actora.

(iii) En grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante providencia del 29 de septiembre de 2020, revocó la decisión adoptada por el juez a quo y, en su lugar, absolvió a las demandadas.

(iv) Contra esa determinación, la gestora del amparo no interpuso recurso extraordinario de casación.

(v) En concepto de la promotora del resguardo, la Corporación demandada incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial emanado del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, pues, sin justificación alguna, se apartó del criterio sentado en torno al tema en debate. Bajo esa perspectiva, criticó que, frente al deber de información por parte del fondo de pensiones, “no se invirtió la carga de la prueba en favor del afiliado, y por el contrario se le impuso una obligación que estaba en cabeza del fondo demandado, insistiendo el tribunal censurado que el demandante debía acreditar la existencia de vicios del consentimiento”.

2. Por lo anterior, la ciudadana accionante acude ante el juez de tutela para que proteja sus garantías fundamentales y, como consecuencia de ello, intervenga dentro del proceso ordinario laboral con radicado 11001310500420180075601, deje sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia y ordene al Tribunal Superior de Bogotá que emita un pronunciamiento de remplazo, con apego al criterio jurisprudencial vigente, emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 10 de noviembre de 2020 la Sala de Casación Laboral admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas.

La sociedad COLFONDOS S.A. se opuso a la prosperidad del amparo, refiriendo que en el caso concreto no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad y se está convirtiendo el trámite constitucional en una instancia adicional al proceso ordinario.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá indicó que, luego de proferir sentencia de segunda instancia el 29 de septiembre de 2020, la accionante no promovió recurso extraordinario de casación, de manera que este mecanismo excepcional es improcedente, de acuerdo con múltiples providencias emitidas por la Sala de Casación Laboral en asuntos constitucionales de la misma naturaleza.

A su turno, la directora de Acciones Constitucionales de la AFP PORVENIR S.A., en respuesta al requerimiento efectuado, acudió al trámite para manifestar que en el caso bajo estudio no se advierte ninguna irregularidad, que amerite la variación del fallo emitido en segunda instancia, contra el cual, destacó, la demandante pudo incoar recurso extraordinario de casación, pero no lo hizo.

Mediante sentencia del 14 de noviembre de 2020, la Corporación a quo concedió la protección reclamada por la parte accionante. En tal sentido, precisó que aunque “contra de la sentencia cuestionada, la aquí accionante no presentó recurso extraordinario de casación,

lo que, implicaría que la interesada no agotó en debida forma los trámites que debieron surtirse ante el juez natural, incumpliendo así el requisito previo necesario para acudir a esta acción, esto es, el de subsidiariedad, no deja de lado la Corte, que la cuestión litigiosa involucra derechos de índole pensional, así como la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la actora, razón por la que, se excusará a la tutelista de la omisión en el cumplimiento del mencionado requisito de procedibilidad". En consecuencia, luego de determinar que la providencia confutada desconoce los precedentes emanados del órgano de cierre y que ello afecta derechos de rango constitucional, dejó sin efectos "la decisión del 29 de septiembre de 2020, para en su lugar, ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, que en el término de quince (15) 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".

Una vez notificado el fallo de primera instancia, el Magistrado DAVID CORREA STEER de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá lo recurrió. Con tal propósito, defendió la legalidad de la providencia emitida por esa Corporación, afirmando que "No es cierto como se expresó en la decisión impugnada, que se desconociera el precedente, porque la sentencia que se dejó sin efecto, se sustentó en la valoración integral de los elementos de prueba que obraban en el expediente, así como de la demanda y su contestación, tal como lo señalan los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de donde se dedujo razonablemente que el fondo cumplió con la obligación de otorgar la información a la afiliada, previo al traslado". Sostuvo que la actuación se apegó al criterio sentado por la Sala de Casación laboral en varias decisiones, aunque destacó que no existe una línea jurisprudencial clara y contundente que apunte a "que la teoría del traslado de la carga de la prueba se aplicaba sin importar si el afiliado tenía o no un derecho consolidado o una expectativa legítima, o un beneficio transicional". Finalmente, criticó que se abrió paso a la protección invocada, pese a que la actora no agotó el recurso extraordinario de

casación y no satisfizo el requisito de subsidiariedad.

Por su parte, la directora de Asuntos Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” manifestó su disenso con la sentencia de primera instancia, señalando que en la decisión opugnada “no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales, atendiendo a la interpretación dada por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ respecto del caso del proceso ordinario ya que dentro de su autonomía judicial, explicó de manera detallada y razonada, la razón por la que se aparta de dicha jurisprudencia”. Así mismo, dijo que el fallo proferido por la Sala a quo excede las competencias del juez constitucional, en la medida en que no se acreditó la vulneración de derechos fundamentales ni la existencia de un perjuicio irremediable.

La AFP PORVENIR S.A. también impugnó el fallo de tutela y solicitó su revocatoria. En respaldo de su pretensión, adujo que, al no haberse agotado el recurso extraordinario de casación, la acción es improcedente y no puede ser utilizada como mecanismo alternativo de defensa, para revivir oportunidades procesales que ya fenecieron por el cauce ordinario. Añadió que “la actuación surtida dentro del proceso ordinario laboral por parte de las diversas instancias judiciales responde a un estudio respetuoso de la Constitución y la ley, que es ajeno de ser considerado como una vía de hecho, ello de conformidad a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por la Ley 1983 de 2017, en armonía con el artículo 44 del Acuerdo 006 de 2002, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por su homóloga Laboral.

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.

Descendiendo al caso bajo estudio, 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 presupuesto al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación por parte de MARTHA JEANNETH DÍAZ RINCÓN, lo cierto es que llegar a esa

conclusión sería obviar la finalidad principal de este mecanismo excepcional.

De igual forma, la Corte encuentra pertinente recalcar que la Sala Laboral de esta Corporación, ha inadmitido demandas de casación en casos como el de MARTHA JEANNETH DÍAZ RINCÓN, 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 la Corte 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, así como la flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la gestora de la acción, no tendría razón exigirle a esta que agote ese recurso, pues sobre el particular no hay un precedente consolidado por parte del órgano de cierre en esa especialidad.

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 evento la Sala no observa que el tribunal accionado se haya separado de alguna línea jurisprudencial consolidada de la Sala de Casación Laboral, lo que hizo fue interpretar las providencias emitidas sobre el tema en debate por esa Corporación.

Del escrutinio de la sentencia de segundo grado, advierte la Corte que esta, si bien es producto de la apreciación integral del acervo probatorio arrimado al proceso, el Tribunal de Bogotá erró, en lo que concierne a la carga de la prueba, al olvidar que esta se invierte en favor del afiliado (Cfr. SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019), pues las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar a aquel la información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias,

riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Si tales circunstancias no se garantizan, se estructura la violación del deber de información, el cual surte efectos frente a la validez del acto jurídico de traslado.

En otras palabras, 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, esto es, la AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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.

Así mismo, el Tribunal de Bogotá también hizo mención de la firma del formulario de afiliación, como uno de los tantos elementos de convicción aportados al expediente para determinar la existencia de un vicio del consentimiento; empero, a su apreciación le imprimió un alcance con el cual dio a entender que la sola firma del documento es prueba de que la AFP cumplió con su deber de información, afirmación que no se aviene con el criterio jurisprudencial señalado por la Sala de Casación Laboral.

Así las cosas, el fallo impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 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,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 18 de noviembre de 2020, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo solicitado por MARTHA JEANNETH DÍAZ RINCÓN.
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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria