

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5199 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115342

Acta No. 79

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

ASUNTO

Resolver las apelaciones propuestas por Colpensiones y Protección S.A., contra el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 21 de enero de 2021, que concedió el amparo constitucional invocado por ROSA ÁNGELA CRUZ POVEDA, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. La señora ROSA ÁNGELA CRUZ POVEDA, por apoderado, demandó a Protección S.A y Colpensiones, para obtener la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida a ahorro individual con solidaridad, que se presentó el 26 de noviembre de 1994.

2. La demanda correspondió en primera instancia al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, donde el 27 de mayo de 2019 se concedieron las pretensiones.

3. Colpensiones apeló. El 22 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad revocó el fallo de primera instancia, y absolvió a las demandadas.

4. La parte demandante interpuso casación, pero desistió de ese recurso extraordinario, lo cual se aceptó el 9 de diciembre de 2020.

5. Para el accionante, la sentencia dictada por el referido Tribunal desconoce injustificadamente el precedente de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación en

cuanto a la temática que se debate¹.

6. Por tanto, solicitó el amparo de la igualdad, acceso a la administración de justicia, debido proceso, mínimo vital, y seguridad social, y, en consecuencia:

i. Se deje sin efecto la sentencia criticada, y (ii) se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirme el fallo que dictó en primera instancia a su favor, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de esa ciudad.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 14 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral de esta Corte admitió la demanda. Vinculó al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, Protección S.A.

Colpensiones y a las demás partes e intervinientes en el proceso originario de la queja constitucional.

1. El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá presentó un recuento del proceso que adelantó a instancia de la señora CRUZ POVEDA.

2. Protección S.A. aseguró que la acción de tutela es improcedente, por cuanto, la decisión judicial criticada está en firme, pues la parte accionante desistió del recurso

extraordinario de casación.

1. Afirmó que, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá cumplió con la carga argumentativa que se exige para apartarse del precedente vertical, pues indicó que el caso de ROSA ÁNGELA CRUZ POVEDA, no es análogo a los estudiados por la Sala de Casación Laboral, porque no ostenta la calidad de pensionada y tampoco se encuentra cobijada por el régimen de transición.

2. Reiteró las excepciones que presentó en el proceso laboral ordinario. En síntesis, (i) cumplimiento del deber de información para traslado de régimen pensional, como se prueba con el formulario de afiliación, (ii) buena fe, (iii) no se concretó sobre qué elemento del negocio jurídico recayó el vicio, y de acuerdo con el artículo 1509 del Código Civil, el error de derecho no constituye uno, (iv) la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento, (v) no se le puede exigir el cumplimiento de deberes impuestos en leyes posteriores a la afiliación del usuario, (vi) la acción de nulidad relativa esta prescrita, (vii) el actor no acudió a los medios legales que tenía para volver al régimen de prima media, (viii) no se le ocasionó una lesión a su derecho pensional, (ix) sostenibilidad fiscal, e (x) improcedencia de la devolución de gastos de administración.

3. Colpensiones aseguró que, la accionante se trasladó desde el régimen de prima

media al RAIS, de forma libre, espontánea y consentida, de acuerdo a la normatividad legal vigente a la fecha del proceso, y que no ha violado derechos al demandante.

2. Destacó el marco legal y la jurisprudencia sobre el derecho a escoger régimen pensional, los requisitos y sus limitaciones. Aseguró que, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, el demandante debía acreditar los presupuestos que conllevan a la declaración de la nulidad de traslado de régimen pensional, demostrando i) los vicios en el consentimiento en ese negocio jurídico, y ii) ser beneficiaria del régimen de transición.

3. Sostuvo que, no existe violación de derechos fundamentales, no se probó un perjuicio irremediable que evitar, y acceder a las pretensiones afecta el sistema pensional, pues causa un grave impacto fiscal.

4. El Banco Caja Social S.A. alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia admitió que, en el presente asunto se desistió del recurso

extraordinario de casación, lo cual, conllevaría a declarar improcedente la acción de tutela.

No obstante, flexibilizó ese requisito, por la relevancia de los derechos invocados y el perjuicio irremediable que puede acarrear mantener una decisión contraria al precedente de la Sala de Casación Laboral, como ocurrió en este caso, motivo por el cual, concedió el amparo.

Por tanto, dejó sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta su jurisprudencia.

LA IMPUGNACIÓN

Protección y Colpensiones apelaron. Ambas reiteraron los informes rendidos ante la primera instancia. Como aspectos novedosos, las dos plantearon que, como no se presentó casación, la acción de tutela es improcedente. Y la AFP añadió que, la decisión criticada no es una vía de hecho, pues en el proceso se demostró que (i) Rosa Ángela Cruz Poveda conoció las consecuencias del cambio de régimen pensional, (ii) no existió vicio en el consentimiento para el traslado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala de Casación Laboral.

Problemas jurídicos

Establecer si en este caso es improcedente la acción de tutela, por cuanto, la demandante no presentó recurso de casación, contra la sentencia de 22 de octubre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un

mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

1. El presupuesto de subsidiariedad, implica que quien acude a la acción de tutela debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, legalidad y juez natural.

3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 20052, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución³.

1. En cuanto al desconocimiento del precedente, se configura cuando el funcionario judicial se aparta sin justificación jurídica alguna de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre, o de las dictadas por él al resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a la que es objeto de decisión⁴.

2. Para la Corte Constitucional, “el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía”⁵.

4. En el caso que se estudia, los impugnantes esbozan que no se cumple el requisito de subsidiariedad, porque la accionante no agotó el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia que ahora cuestiona por vía de tutela, y que esta omisión obligaba a la Sala de Casación Laboral a declarar la improcedencia de la acción.

1. Sobre este tema, es indispensable precisar que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación no ha tenido una línea unificada frente a la procedencia en estos casos del recurso, situación que determina que la exigencia de su interposición no pueda exigirse como

presupuesto perentorio para la procedencia de la acción de tutela.

2. Muestra de ello son las decisiones AL2079-2019 del 22 de mayo de 2019 y AL2182-2019 del 30 de mayo de 2019, entre muchas otras, en las que la Sala de Casación Laboral ha inadmitido demandas de casación por considerar que se carece de interés jurídico para activar la procedencia del recurso.

5. Las apelantes plantean, en síntesis, que en el presente asunto no existió desconocimiento precedente de la Sala de Casación Laboral, frente al tema de ineficacia del traslado de régimen pensional, ni ninguna otra causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

6. Tras revisar el fallo que profirió el 22 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se advierte que, revocó la sentencia que dictó el Juzgado 13 Laboral de esta ciudad, por cuanto,

1. La demandante no perdió con el traslado los beneficios propios del régimen de transición, por tanto, no se invierte la carga de la prueba a su favor, en relación con la información que debió brindarle la AFP para el cambio.

2. En consecuencia, la parte actora debía probar que en su cambio se incurrió en un vicio de consentimiento, porque ese acto no estuvo precedido de la suficiente información por parte de la AFP, lo cual le ha generado un daño en su derecho de acceso a la prestación pensional.

3. No hay prueba que fue inducida a firmar el formulario de afiliación, sin consentimiento informado, por el contrario, ese documento, aportado por la AFP, enseña que se trasladó de forma libre y espontánea, y de él se infiere un consentimiento enterado.

4. Entonces, la demandante abandonó el régimen de prima media por su propia voluntad, con conocimiento de los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y sobre las características de los regímenes pensionales, pues para la fecha del traslado ya estaba vigente dicha ley. Como no tenía beneficio de transición pensional, no debía explicársele nada al respecto.

5. Los argumentos expuestos en la demanda (número de semanas cotizadas y falta de información acerca de la imposibilidad de volver al régimen de prima medida cuando faltan menos de 10 años para cumplir el presupuesto de la edad), no tiene la virtualidad de declarar la nulidad de la afiliación, pues no constituyen un vicio de consentimiento, y el error de derecho previsto en el artículo “1510” del Código Civil no lo configura.

6. La accionante tuvo la oportunidad para regresar al régimen de prima media y no lo hizo (Ley 797 de 2003).

7. Esto muestra que, en el asunto particular sí se presentó un desconocimiento del precedente de la Sala de Casación Laboral, en cuanto a la temática que se debate. En la SL1452-20196, el órgano de cierre de la jurisdicción del trabajo reiteró que:

1. Las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta y comprensible acerca de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

2. La carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de engaño es una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales, máxime cuando el dinamismo probatorio no está sujeto al cumplimiento de requisito alguno.

3. La ineficacia del traslado no requiere una expectativa pensional, o la consolidación del derecho, y no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.

4. La suscripción del formulario de vinculación en modo alguno puede entenderse como un consentimiento informado.

8. Adicionalmente, en la SL1688 de 2019, la Sala de Casación Laboral estimó que, la reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. De ahí que, resulta equivocado exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento, o admitir el saneamiento del acto, por el paso del tiempo, o ratificación, en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

9. Para terminar de responder a los accionantes. En la SL1421 de 2019, la Sala de Casación Laboral descartó la aplicación del término prescriptivo de 4 años, contemplado en el artículo 1750 Código Civil o los 3 del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, toda vez que, las pretensiones encaminadas a obtener la ineficacia del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, y por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional.

10. Y, en la SL2877-2020, concluyó que la declaratoria de ineficacia del traslado

no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, “puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

11. Ante las circunstancias anotadas, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación acertó al conceder el amparo promovido por ROSA ÁNGELA CRUZ POVEDA, por lo que, los demás reparos formulados por la recurrente devienen imprósperos.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Confirmar la decisión impugnada, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2. Enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencias SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, la SL 361 del 13 de febrero de 2019, la sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la SL 1421 del 13 de febrero de 2019, la Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, y la Sentencia SL 1689 de 2019.

2 “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 ius-fundamental 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora, 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, y g) que no se trate de sentencias de tutela”

3 C-590/05 y T-332/06.

4 T - 459 de 2017.

5 Criterio reiterado en la SU 354 de 2017.

6 Ver entre otras, SL19447-2017, reiterada en SL4426-2019 y STL11385-2017.