

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP11836-2021

Radicado no.117294

Acta no.164

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala las impugnaciones presentadas por el Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá David A. J. Correa Steer, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., contra la sentencia de tutela proferida el 9 de diciembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral, que amparó los derechos fundamentales invocados por SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Al trámite fue vinculado el Juzgado 21 Laboral del Circuito de la misma ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El convocante promueve acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, dignidad humana y acceso a la administración de justicia.

Para respaldar su solicitud, aduce que el 16 de septiembre de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales y cotizó 440,86 semanas. Asimismo, que el 1° de junio de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la administradora Protección S.A.

Manifiesta que no recibió asesoría sobre los riesgos, ventajas y desventajas de su traslado, motivo por el cual instauró demanda ordinaria laboral contra Protección S.A. y Colpensiones para lograr la declaratoria de nulidad de tal acto jurídico y el retorno de los aportes al régimen de prima media con prestación definida.

Expone que la demanda se asignó por reparto al Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia de 16 de diciembre de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda.

Menciona que inconformes con la decisión, Colpensiones y Protección S.A. interpusieron recurso de apelación y a través de fallo de 29 de septiembre de 2020 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la revocó y absolvió a las demandadas de sus pretensiones.

Argumenta que el juez plural encausado desconoció el precedente jurisprudencial que esta Sala de Casación ha consolidado sobre el asunto en controversia y, por tal razón, transgredió sus derechos fundamentales. Aduce que la autoridad cuestionada se apartó del criterio adoptado respecto a la ineficacia del cambio de régimen pensional por incumplimiento en el deber de información a cargo de las administradoras de fondos privados de pensiones.

Conforme lo anterior, solicita que se protejan sus prerrogativas constitucionales, que se deje sin efecto la providencia censurada y se ordene a la autoridad judicial convocada proferir una nueva decisión acorde con el precedente jurisprudencial de esta Sala.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 2 de diciembre de 2020, la Sala a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y partes mencionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

1. El Magistrado Ponente de la decisión censurada en primer lugar defendió la providencia proferida el 29 de septiembre de 2020. Acto seguido, se opuso a la prosperidad del amparo al incumplirse con el requisito de subsidiariedad de la acción tuitiva, dado que el gestor no presentó casación contra el fallo adverso.

2. A su turno, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá hizo un recuento de las actuaciones. A la par, explicó que las partes involucradas en el conflicto tuvieron oportunidad de ejercer sus derechos.

3. La Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. advirtió la existencia de cosa juzgada de conformidad con la sentencia C-100 de 2019; en virtud de ello y, para garantizar el principio de seguridad jurídica, dijo no estar llamada a salir adelante las pretensiones propuestas por la parte actora.

Seguidamente, se ocupó de explicar las razones por las que considera legítima la determinación del tribunal.

La Sala de Casación Laboral, mediante fallo del 9 de diciembre de 2020, concedió el amparo y, como consecuencia de ello, dejó sin efecto la sentencia del 29 de septiembre de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y le ordenó proferir una nueva decisión dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo.

Una vez notificada la decisión, Colpensiones, Protección S.A. y la Sala accionada la impugnaron.

1. El Magistrado DAVID A.J. CORREA STEER, del tribunal demandado, la impugnó señalando

que lo que se advierte en la sentencia de primera instancia es el cambio de criterio de la Sala de Casación Laboral, incluso para flexibilizar el requisito de subsidiariedad, dejando de lado el hecho de que el accionante no agotó el recurso extraordinario que tenía a su alcance. Sostuvo que no es cierto que la providencia atacada en sede de tutela haya desconocido el precedente vertical, pues la determinación adoptada fue producto de la valoración de las pruebas arrimadas a la actuación, con fundamento en las cuales se concluyó razonablemente que el fondo privado de pensiones cumplió con su obligación de otorgar información al afiliado, previo al traslado. En ese sentido, dijo que “en ningún momento se consideró que el deber de información de los Fondos de Pensiones solo era predicable frente a los potenciales afiliados que pertenecieran al régimen de transición o tuvieran un derecho consolidado, mucho menos que para que procediera la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento de tal obligación se debían reunir tales condiciones, lo que se precisó, en punto del criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia, es que los supuestos fácticos de los casos allí revisados divergían sustancialmente del que estaba siendo objeto de estudio y que aunque las reglas jurídicas generales aluden que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular la actuación particular, ello no podía aplicarse de la misma manera en los particulares eventos en los que se discutía la pérdida del régimen pensional, esto es, en esos casos en los que efectivamente se trasladaba la carga de la prueba, cuando el traslado significaba la pérdida del régimen de transición.”. Agregó que la actuación tuvo como parámetro orientador, entre otros, la sentencia STL11677-2019, en la que se analizó una decisión de similares contornos a la proferida y donde la Sala de Casación Laboral concluyó que “en la decisión cuestionada, no se evidenciaba arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la misma fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esa Corporación”; sin embargo, solo ahora, con ocasión del trámite constitucional, el superior jerárquico dice que abandona el criterio allí consignado.

2. También recurrió el fallo la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, indicando que la Corporación a quo no “tuvo en cuenta la autonomía judicial por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL al momento de interpretar y aplicar la norma al caso particular en el proceso ordinario”, al margen de que, en todo caso, la decisión atacada no materializó ningún defecto que vulnere derechos fundamentales del actor. Así mismo, resaltó el hecho de que éste no cumplió con el presupuesto de subsidiaridad, pues no promovió el recurso extraordinario de casación que procedía contra la sentencia que le resultó adversa a sus intereses.

3. Finalmente, la AFP PORVENIR S.A. impugnó el fallo afirmando que se desconoció por completo el requisito de subsidiariedad, convirtiendo a la acción de tutela en una tercera instancia. Alegó que no es admisible iniciar un debate jurídico cuando ya había quedado plenamente definido que el accionante conocía las condiciones inherentes a la afiliación al régimen de ahorro individual, se desconoce el valor probatorio del formulario de afiliación. En lo demás, en extenso explicó que SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS no cumplió con las exigencias mínimas para el reconocimiento del traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con lo establecido en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el Decreto 1069 de 2015, 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.

Es importante recordar que la función primordial 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 que 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 mecanismo excepcional 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 protección de otras prerrogativas a lo largo de la vida de los pensionados.

De igual forma, la Corte encuentra pertinente recalcar que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación ha inadmitido demandas de casación en casos como el de SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS, 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 especializada ha venido, en algunas ocasiones, inadmitiendo las demandas de casación, y teniendo en cuenta las particularidades del caso objeto de estudio y la flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la actora, no tendría razón exigirle a esta que agote ese recurso, pues sobre el particular no hay un precedente consolidado por parte de la autoridad prenombrada.

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 funcionarios pueden apartarse de ese criterio auxiliar, evento en el cual tienen la carga de exponer con suficiencia la argumentación que sustente su decisión. En este asunto 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 la Sala de Casación Laboral de esta 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 equivocadamente consideró que por no tener expectativas de pensionarse prontamente al 1º de abril de 1994, en nada le afectaba el traslado de régimen por el que optó sin que exista prueba de la falta de consentimiento informado por parte de la AFP

Protección S.A. y, por ello, determinó revocar la providencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS.

A tal conclusión llegó la Sala a quo, luego de auscultar las actuaciones y pruebas aportadas por las partes al proceso ordinario laboral objeto de censura. En tal sentido, se tiene que:

i) SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 16 de septiembre de 1985 hasta el 31 de mayo de 1996, interregno en el cual acumuló 440.86 semanas.

ii) El accionante decidió trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Protección S.A., el 1º de abril de 1996.

iii) También consta que a la fecha cuenta con un total de 1.458,56 semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual.

A pesar del no haber reclamado el traslado a Protección S.A., SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS acudió a la jurisdicción ordinaria laboral en búsqueda del reconocimiento del traslado de régimen. Luego de agotarse la actuación pertinente, el 16 de diciembre de 2019, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá declaró el derecho reclamado; en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación del demandante y a Protección S.A. la devolución de todos los aportes.

El tribunal conoció la decisión por impugnación de Colpensiones y Protección S.A. El 29 de septiembre de 2020, resolvió revocar la providencia proferida por el a quo y, en su lugar, absolvió a Colpensiones y a Protección S.A. de todas las pretensiones. En esencia, se apoyó en que al demandante al momento de la solicitud de traslado de régimen le faltaban 27 años para cumplir la edad de 62 para adquirir el derecho pensional, de acuerdo con la Ley 797 de 2003, lo que de contera descarta la expectativa legítima de la prestación sin que pudiera predicarse válidamente que su afiliación inicial al fondo privado le cercenó tal

prerrogativa, adicionalmente, se insiste, no encontró probado vicio alguno en el consentimiento prestado por el hoy accionante al momento del cambio de régimen, pero olvidando que ésta carga 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 aquél la información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Si tales condiciones 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 al 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., 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.

De ahí que resulta razonable el amparo prodigado a los derechos de SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS, lo que permite confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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 9 de diciembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que accedió a las pretensiones incoadas por SADID JOSÉ ACOSTA TREJOS.
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 GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria