

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP12744-2021

Radicación 118510

(Aprobado Acta N.º 202)

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., frente a la decisión proferida el 26 de mayo de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual concedió el amparo de los derechos a la seguridad social, la igualdad, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

La acción fue interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Al trámite se vinculó al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad, así como a las partes e intervinientes en el proceso ordinario que motivó la presente acción.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. Fueron narrados por el A quo de la siguiente manera:

[...] La ciudadana Magda Patricia León Mendoza instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la «libre selección del régimen pensionado», presuntamente vulnerados por las autoridades convocadas.

Para el efecto, y en lo que a este trámite interesa, manifestó que promovió proceso ordinario laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a fin de que se declarara la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y como consecuencia de lo anterior, se autorizara su traslado a Colpensiones junto con la totalidad de los aportes realizados al fondo privado, lo anterior, ante el incumplimiento por parte del fondo privado del deber de información.

Señaló que el conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante sentencia de 18 de julio de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda, determinación que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá con proveído de fecha 22 de octubre de 2019, contra la cual interpuso recurso extraordinario de casación del cual presentó desistimiento en esta Corporación, siendo aceptado con auto CSJ AL1700-2021 de fecha 5 de mayo de 2021.

Alegó que, en razón a los múltiples pronunciamientos de esta Sala de Casación Laboral en cuanto al desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales aplicables a los asuntos de ineficacia del traslado, promueve la presente súplica a fin de que se amparen sus derechos fundamentales implorados, con ocasión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha 22 de octubre de 2019.

De conformidad con lo anterior, solicitó el amparo de sus prerrogativas constitucionales y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia de fecha 22 de octubre de 2019 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que, en su lugar, se ordene a dicha autoridad emitir una nueva decisión mediante la cual acate el precedente jurisprudencial de esta corporación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia amparó los derechos a la seguridad social, la igualdad, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso de la interesada, señalando, en primer lugar, que el presente reclamo cumple los requisitos genéricos de procedibilidad contra decisiones judiciales, pues, aunque la sentencia cuestionada data del 22 de octubre de 2019 -inmediatez- y la accionante desistió del recurso extraordinario de casación -subsidiariedad-, flexibilizó tales requisitos por involucrar garantías de índole pensional.

En segundo lugar, estimó que revisada la providencia objetada -proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-, esta incurrió en una causal específica, como es el desconocimiento del precedente jurisprudencial -CSJ SL31989-2008; SL 9447-2017, SL1452-2019; SL1688-2019; y SL1689-2019-, pues “la Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, y, por ende, es estos eventos, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición o si está próximo a pensionarse. En consecuencia, faltar al deber de información que tienen las administradoras de los fondos privados para efectuar los traslados, conlleva a declarar la ineficacia del acto”.

De ahí que, dejara sin efectos el mencionado fallo, para en su lugar ordenar a la accionada, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esa decisión, profiera una sentencia de reemplazo. También exhortó a esa Colegiatura para que en lo sucesivo acate el precedente emanado de esta Corporación.

IMPUGNACIÓN

1. Malky Katrina Ferro Ahcar, Directora (A) de Acciones Constitucionales de Colpensiones resaltó la inmutabilidad de la sentencia demandada, toda vez que decidir la tutela de una forma contraria a la colegida por el juez ordinario, desconoce la autonomía judicial y afecta ostensiblemente el sistema pensional.

Sumado que, afirmó, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá contaba con la posibilidad de apartarse del precedente y argumentar -“como en efecto sucedió”-, cuál era su interpretación normativa bajo la cual consideraba debía estudiarse el caso concreto.

2. Juliana Montoya Escobar, representante legal judicial de Protección S.A. arguyó que la autoridad demandada al interior la presente acción encontró una justificación para inaplicar el precedente que se considera vinculante, ya que el caso de la señora León Mendoza no cumplía los requisitos para encuadrarlo como análogo.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Se contrae a determinar si la Sala de Casación Laboral de esta Corporación acertó o no, al conceder el amparo solicitado por la peticionaria, después de considerar que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá vulneró los derechos fundamentales invocados, pues la decisión por este, emitida el 22 de octubre de 2019 y que se ataca vía

tutela, fue producto de una interpretación jurídica errónea del precedente judicial emitido en casos similares.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

2.1. En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo, con el fin de no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T- 780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negritas y subrayas fuera del original].

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

2.2. Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que Colpensiones y Protección S.A. buscan mantener los efectos del fallo del 22 de octubre de 2019, emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó la decisión emitida el 18 de julio de ese año por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad y en su lugar absolvió a las codemandadas mencionadas, frente a las pretensiones relacionadas con la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional.

3.2. Las entidades alegan que, en el presente caso, no se configura ninguna vulneración a

las garantías fundamentales de la parte actora, comoquiera que los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá estaban facultados para apartarse del precedente jurisprudencial y argumentar, como en efecto lo hicieron, desde la interpretación normativa bajo la cual consideraban más conveniente resolver el asunto. Situación que responde al principio constitucional de autonomía que reviste la actividad del juez ordinario.

3.3. Sobre el particular, se anticipa que, aplicando un caso análogo², se confirmará el fallo del A quo, toda vez que la accionada emitió la sentencia -del 22 de octubre de 2019- que hoy se cuestiona, desconociendo el precedente judicial del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral. En ese orden, se analizarán los presupuestos generales, para luego exponer las razones de la configuración de la causal de procedibilidad de la acción contra la decisión judicial aludida.

3.3.1. Respecto de los requisitos generales se tiene en el presente caso:

i) Palmariamente, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que, se invoca la vulneración de derechos fundamentales, específicamente el debido proceso, en la decisión adoptada por parte del Tribunal y los efectos regresivos que, según la gestora, producirá en su interés jurídico y económico.

ii) Magda Patricia León Mendoza no cuenta con otros medios de defensa judicial, y aunque está demostrado que tuvo la oportunidad de impugnar en casación -recurso desistido- la providencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que reprocha por esta senda, se impone flexibilizar este último y otorgar la protección reclamada.

Esto, precisamente, a raíz de la protuberante vulneración de las prerrogativas constitucionales y de la afectación que se genera con ocasión del desconocimiento del precedente vertical, que se erige como causal específica de procedencia del amparo. Lo cual torna necesaria la intervención extraordinaria del juez constitucional a fin de hacer prevalecer la dimensión jurídica, política y social de la Constitución de 1991.

Bajo esta lógica, es posible que el principio de subsidiariedad deba ceder cuando se advierta la vulneración de derechos fundamentales, y con esto se genere daño de alcances desproporcionados que sea plenamente identificable. Situación que debe examinarse en cada caso en concreto.

Al respecto, esta Corporación en el fallo STL13133-2019, reiterado entre otros, en sentencia STP6058-2020, explicó que el requisito de subsidiariedad no es absoluto «al punto que es posible que ceda cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales que no pueden ser restablecidos efectivamente mediante las vías ordinarias, pues de no concederse el amparo, se consumaría un daño irreparable».

iii) Asimismo, para esta Sala, el amparo cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que, a pesar de que la última decisión fue emitida el 22 de octubre de 2019, cuando se trata de temas relacionados con pensiones, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-013-2019, indicó que:

“[...] La inmediatez se refiere a que el tiempo transcurrido entre el hecho al que se le atribuye la vulneración o posible amenaza del derecho fundamental alegado y la interposición de la tutela, sea razonable; por sí, es una condición de procedencia de la acción que se instituyó, con el fin de proteger tanto la seguridad jurídica como los intereses de terceros, haciendo de este mecanismo de amparo una manera rápida, inmediata y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas [...]4”

No obstante lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, el requisito de inmediatez debe tenerse por cumplido siempre, dado que se trata de ‘una prestación periódica de carácter imprescriptible’ que compromete de manera directa el mínimo vital de una persona. Por consiguiente, las solicitudes relacionadas con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo5”.

iv) De otra parte, la accionante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de las garantías cuya protección invoca, tal como quedó expuesto en el acápite de antecedentes.

v) Y, finalmente, la decisión que se controvierte no es sentencia de tutela.

3.3.2. Desconocimiento del precedente de la Sala de Casación Laboral.

La Corte Constitucional (CC T-459/17) también ha puntualizado que «el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia».

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019, afirmó que León Mendoza “para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solo tenía 29 años de edad y no acreditaba 15 años de servicios cotizados, en tanto que solo tenía 455.86 semanas cotizadas al ISS, hechos que no la hacen beneficiaria al régimen de transición, razón por la cual al momento del traslado de fecha 28 de marzo de 1995 la demandante no podía tener una expectativa pensional para acceder a la prestación bajo las normas del régimen de transición que le resultara más beneficiosa”⁶.

Sobre el particular, se advierte que dicho razonamiento, aunque intenta ofrecer argumentos para separarse de la postura de la Sala de Casación Laboral, lo cierto es que dista del verdadero criterio sentado frente a las consecuencias jurídicas derivadas no sólo de las fallas en el suministro de información a los afiliados por parte de los fondos pensionales, sino también cuando no existe una expectativa legítima de adquirir el derecho prestacional, como pasa explicarse.

3.3.2.1. Ese órgano de cierre jurisdiccional en la providencia CSJ SL19447-2017, expuso que el acto jurídico de afiliación debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, que le permita comprender las condiciones, riesgos y consecuencias de su incorporación a la nueva modalidad. Actividad que se constituye en una verdadera obligación exigible a las AFP, de la que se extractan las siguientes conclusiones:

i) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».

iii) Corresponde a la A.F.P. demostrar dentro del proceso laboral que sí cumplió con la carga antes mencionada, por ser quien está en posición de hacerlo.

De igual manera, en sentencia CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, puntualizó que ante el incumplimiento al deber de información deviene la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, como una reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada.

Así, en la mencionada decisión, la Sala de Casación Laboral puntualizó:

3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) 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, salvo en lo relativo a sus

consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)⁷, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo⁸, la legislación de protección al consumidor⁹ o del consumidor financiero¹⁰.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

3.3.2.2. Por otra parte, en la providencia CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838,

puntualizó que, no es cierto que la jurisprudencia sólo conceda la viabilidad de decretar la nulidad del traslado cuando existe una expectativa de pensionarse, como lo han venido afirmando algunas Salas de Decisión de los Tribunales, sino que opera en todos los eventos, dado que la validez del deber de información, que es la causal que se invoca en esos casos, es predicable frente a la validez del acto jurídico del traslado, considerado en sí mismo.

En virtud de lo expuesto, se aprecia con claridad que el Tribunal accionado elaboró un análisis que difiere del razonamiento al que ha llegado la Sala de Casación Laboral. Esto, desde la afirmación de que “cuando la actora decide trasladarse de uno a otro régimen no tenía una expectativa pensional ni siquiera cercana en el régimen de prima media que abandonara por su propia voluntad y con el previo convencimiento y consentimiento debidamente informado”, como quiera que:

[...] Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. [negrilla fuera del texto].

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber

de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto [...].

(Negrita fuera del texto original)¹¹.

En el anterior contexto, es patente que la autoridad accionada, en la sentencia de segunda instancia, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela de desconocimiento del precedente, pues pretermitió el verdadero entendimiento de la situación fáctica y jurídica, y contrario a lo argüido por las impugnantes, sin una verdadera razón justificante desatendió la interpretación jurisprudencial trazada por la Sala homóloga frente al tema objeto de análisis.

Por las razones esgrimidas, y conforme con los razonamientos manifestados por el primer grado que concedió el amparo, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 CSJ, STP6058, 18 jun. 2020, rad. 110513.

3 CSJ STP12082-2019, rad. 106180 y CSJ, STP 17447-2019, rad. 107988.

4 Ver sentencia CC T-522 de 2017.

5 Ver sentencias CC T-721 de 2016 y T-681 de 2017.

6 La sinopsis de la decisión se efectúa con base en el contenido de la sentencia aportada.

8 El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos laborales.

9 Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

10 De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe “ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva”.

11 CSJ, STP6058, 18 jun. 2020, rad. 110513.