

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

Radicación n.º 119128

STP13005-2021

(Aprobado Acta n.º 242)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Angélica Forero Vargas frente a la sentencia proferida el 16 de julio de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó la tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad.

Al presente trámite se ordenó vincular al Juzgado 5º Laboral del Circuito de esta ciudad, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] La convocante interpone acción de tutela para obtener la protección de sus derechos

fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, igualdad y debido proceso.

Para respaldar su solicitud, manifiesta que nació el 24 de diciembre de 1965 y tiene 55 años de edad.

Refiere que cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde «el mes de agosto» de 1990 hasta el 13 de marzo de 2000. Asimismo, que en esta última fecha se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., no obstante, no recibió información cierta y comprensible sobre las consecuencias de tal acto jurídico.

Aduce que por tal motivo promovió demanda ordinaria laboral contra Protección S.A. y Colpensiones para que se declare la ineficacia de su traslado de régimen pensional, asunto que se asignó a la Jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió sentencia en la que negó sus pretensiones el 8 de febrero de 2021.

Menciona que contra la anterior decisión presentó recurso de apelación y por medio de sentencia de 10 de mayo de 2021 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira la confirmó, pues estimó acreditado que (i) se trasladó de régimen pensional para desempeñar el cargo de «asesora comercial en pensiones» del fondo demandado, por lo que recibió capacitación sobre las consecuencias de estar afiliada en cada uno de los regímenes pensionales para desempeñar su trabajo y (ii) la administradora «realizó la reasesoría que por Ley le correspondía, aconsejándole que retornara al régimen de prima media con prestación definida, pero que, por su propia culpa, no pudo ejecutarse».

Indica que no interpuso recurso extraordinario de casación.

Afirma que el ad quem vulneró sus derechos superiores, toda vez que pasó por alto el precedente jurisprudencial que esta Sala ha consolidado sobre el asunto en controversia.

Asimismo, explica que el hecho de haber estado vinculada laboralmente con el fondo demandado, no lo eximía de probar que obtuvo su consentimiento informado y le suministró información completa, clara y veraz sobre las consecuencias del traslado, aspecto que considera no se demostró en el proceso.

Agrega que el requisito de subsidiariedad puede flexibilizarse en este caso de acuerdo con los pronunciamientos de esta Sala.

Conforme lo anterior, requirió que se tutelen sus garantías superiores, que se deje sin efecto jurídico el fallo del Tribunal encausado y que se le ordene proferir una nueva sentencia favorable a sus pretensiones.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación negó el amparo al considerar que el Tribunal demandado no incurrió en los errores que la accionante le endilgó en la demanda de tutela, dado que analizó de manera adecuada los preceptos procesales aplicables al asunto de controversia y la fundamentó con argumentos razonables que no se pueden considerar contrarios al ordenamiento jurídico o lesivos de las garantías fundamentales.

Aseguró que si bien esa Corporación ha concedido el amparo de los derechos de los afiliados en aquellos casos en que se evidencia el incumplimiento del deber de asesoría de los fondos privados de pensiones, la situación que aquí se analizó difiere de dichos casos, ya que en este caso se probó que la actora desempeñó el cargo de «asesora en pensiones» en el régimen de ahorro individual, actividad que presupone conocimiento o formación sobre la materia.

Resaltó que la accionante trabajó para el fondo demandado por más de 20 años, tiempo en el que recibió múltiples capacitaciones sobre las particularidades de los regímenes e implicaciones de permanecer en el de ahorro individual, además, en el año 2012 su

empleador le realizó una proyección de su mesada pensional y le aconsejó retornar al de prima media, no obstante, lo omitió, de manera que en este caso puntual no se pudo concluir que su decisión fue «desinformada».

LA IMPUGNACIÓN

Angélica Forero Vargas, por conducto de abogada, presentó memorial con el que reiteró los fundamentos de la demanda, los cuales están encaminados a señalar que no existió un consentimiento informado en el momento en el que trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, acceder a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

La jurisprudencia ha sostenido que su prosperidad está atada a que se cumplan una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros de carácter específico, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Así mismo, la Corte Constitucional superó el concepto clásico de «vía de hecho» y redefinió la teoría de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo que ella es posible cuando con ocasión de la función jurisdiccional se

configura alguna causal específica de procedibilidad, a saber: i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación, vii) desconocimiento del precedente y, viii) violación directa de la Constitución.

2.1. En el presente asunto, está probado que Angélica Forero Vargas tuvo la oportunidad de impugnar en casación la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mecanismo que constituía la vía idónea para plantear el reproche que ahora formula por este medio.

En principio, la situación descrita conduciría a la declaración de improcedencia del amparo por quebrantar el principio de subsidiariedad que rige su trámite, sin embargo, esta Corporación en proveídos CSJSTP 12082-2019 y STP17447-2019, entre otros, ha superado dicho requisito general de procedibilidad en casos como el presente, donde se discute la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

2.2. Asimismo, para esta Sala, el amparo cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que 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 personas².

[...]

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 tiempo”³

Conforme con lo anteriormente referenciado, es procedente entrar a verificar si existe alguna actuación u omisión del despacho accionado capaz de afectar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la actora.

3. En el presente asunto, se observa que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá referenció que no era viable declarar la ineficacia del traslado de régimen reclamado por Angélica Forero Vargas en atención a que tuvo conocimiento sobre las consecuencias que acarrearía estar vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Al respecto, en sentencia del 10 de mayo de 2021, lo primero que referenció fueron los fundamentos legales y jurisprudenciales aplicables al tema.

Después, referenció que no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que conforme con lo señalado en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación SL3752-2020, dentro del proceso ordinario laboral quedó debidamente demostrado que Angélica Forero Vargas estuvo informada sobre las consecuencias de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sobre ello, indicó:

[...] En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Angélica Forero Vargas en la casilla denominada “voluntad de selección y afiliación” en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación

Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Angélica Forero Vargas informó que en el mes de marzo del año 2000 fue contratada por la AFP Protección S.A., entidad en la que continúa vinculada laboralmente en la actualidad, para que desempeñara el cargo de asesora comercial; ante las preguntas efectuadas por la directora del proceso, la demandante explicó que en el momento en el que se presentó la vinculación laboral, ella, después de firmar el contrato de trabajo, recibió el formulario de afiliación en pensiones que le suministró su empleador, ante lo cual ella le expresó que ya estaba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, sin embargo, la entidad empleadora le expresó que resultaba coherente que fuera trabajadora de un fondo privado de pensiones, pero que estuviera vinculada en pensiones al ISS, razón por la que debió suscribir el formulario y de esa manera cambiar de régimen pensional.

A continuación, la señora Forero Vargas, señaló que la persona que estaba a cargo de los trámites para su vínculo laboral y en materia de pensiones, no le suministró ningún tipo de información sobre las consecuencias que estaba generando su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que realmente en ese momento no se habló nada sobre las características del sistema general de pensiones y sus regímenes pensionales; posteriormente, como el cargo para el que había sido contratada era el de asesora comercial en pensiones, la entidad empezó a capacitarla, y fue a partir de ese momento que empezó a comprender cuales eran las incidencias de estar en uno u otro régimen pensional, por cuanto en esas capacitaciones le fueron explicando el contenido de la Ley 100 de 1993, pero ello no significó que se le pusieran de presente algunos aspectos, como por ejemplo las modalidades de pensión que existían en el RAIS, ni el tema concerniente a la fluctuación de los mercados, ni tampoco el tema de la garantía de pensión mínima, aunque esos aspectos fueron siendo conocidos por ella con el paso del tiempo, las capacitaciones y la experiencia.

Así mismo, después de señalar que en el año 2012 el departamento de recursos humanos la llamó para que firmara el documento en el que constaba la doble asesoría, entregándole también un comparativo entre los regímenes pensionales, sostuvo que en esa oportunidad la AFP Protección S.A. le recomendó que se pasara al Instituto de Seguros Sociales, ya que no le convenía continuar afiliada al RAIS, no obstante, debido al cúmulo de trabajo que tenía y la presión laboral que representó la fusión en la que se encontraban en ese momento con la AFP ING S.A., dejó pasar el tiempo que le impidió posteriormente regresar al régimen de prima media con prestación definida; a renglón seguido expresó, que el gerente de recursos humanos, preocupado porque ella no tomó la determinación de regresar al ISS, puso a su disposición abogados externos para que le ayudaran a retornar al RPM; finalmente expresó, que el proceso lo había iniciado no solamente por esa situación, sino porque se dio cuenta que en el RAIS solo podía aspirar a la garantía de pensión mínima, mientras que en el RPM puede alcanzar una mesada pensional superior.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, encuentra la Corporación que, si bien la señora Angélica Forero Vargas fue contratada por el fondo privado de pensiones Protección S.A. para desempeñar el cargo de asesora comercial en pensiones, lo cierto es que ello per se no demuestra que la sociedad demandada haya acreditado automáticamente el deber legal de información que le asistía con la accionante, no en calidad de trabajadora, sino como afiliada del sistema general de pensiones; debiéndose recordar que, de conformidad con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia frente al tema, es el fondo privado de pensiones quien tiene la carga probatoria consistente en demostrar que le brindó a la afiliada la información necesaria que le permitiera tomar una decisión consciente o en su defecto, que durante su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad se evidencian situaciones o comportamientos que permitan determinar que la asimetría en la información no se perpetuó en el tiempo, debido a que la accionante tuvo conocimiento en tiempo de las implicaciones que le traía permanecer vinculada en ese régimen pensional.

Conforme con lo expuesto y al valorar las pruebas arrojadas al plenario, pero sobre todo el interrogatorio de parte de la accionante, si bien no existe una sola prueba que demuestre que la AFP Protección S.A., previamente a la suscripción del formulario de afiliación, le brindó a la afiliada la información necesaria que le permitiera tomar una decisión consciente, lo cierto es que, como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3752 de 2020, en el presente asunto quedó demostrado que la asimetría en la información que surgió el 13 de marzo de 2000, no se perpetuó con el paso de los años, pues nótese que al absolver el interrogatorio de parte la señora Angélica Forero Vargas, confesó que precisamente el cambio de régimen pensional se produjo en razón de su vínculo laboral con el fondo privado de pensiones accionado, para desempeñar el cargo de asesora comercial en pensiones, motivo por el que poco a poco fue capacitada en todos los temas relacionados con el sistema general de pensiones y las características de sus regímenes pensionales, precisamente con la finalidad de realizar correctamente su trabajo, comprendiendo de esa manera cuales eran las consecuencias de estar afiliado a uno u otro, esto es, al régimen de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad; revelando también que la sociedad demandada, dentro del tiempo dispuesto para ello, realizó la reasesoría que por Ley le correspondía, aconsejándole que retornara al régimen de prima media con prestación definida, pero que, por su propia culpa, no pudo ejecutarse, pues en medio de la presión laboral que significó en ese momento la fusión con la sociedad ING S.A., dejó pasar el periodo que tenía para regresar a ese régimen pensional.

Así las cosas, atendiendo estrictamente lo dispuesto por el máximo órgano de la jurisdicción laboral en la referida sentencia SL3752 de 2020, al quedar demostrado entonces que la asimetría en la información no fue perenne y por lo tanto la afiliada tuvo conocimiento en tiempo de las consecuencias que le acarrearía permanecer vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo debidamente aconsejada por el fondo privado de pensiones Protección S.A. para que retornara al RPM; concluye esta Sala de Decisión que no

resulta dable acceder a las pretensiones de la demanda, como atinadamente lo definió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

Conforme con lo anteriormente señalado, la Sala considera que razón le asistió al A quo cuando indicó que el Tribunal accionado analizó de manera adecuada los preceptos procesales aplicables al asunto objeto de estudio, fundamentando su decisión en argumentos razonables que no pueden ser considerados contrarios al ordenamiento jurídico y, por ende, lesivos de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada por la autoridad accionada.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la determinación objetada.

Argumentos como los presentados por el peticionario son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como instancia adicional de la justicia ordinaria.

Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que la accionante haya sido discriminada por la autoridad demandada, en relación con otras personas. Cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

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 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ver sentencia T-522 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

3 Ver sentencias T-721 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-681 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.