

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP13678-2021

Radicado 117536

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala las impugnaciones presentadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones en contra de la sentencia STL1987-2021 del 17 de febrero de 2021, emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se concedió la acción de tutela instaurada por MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA, en contra de esa Corporación.

Además de la autoridad accionada, al trámite fueron vinculadas todas las partes e intervinientes del proceso ordinario laboral con radicado 110013105012201800327011 y al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, con el objeto de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones esgrimidos en el escrito de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela y sus anexos, MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA, quién actualmente tiene 60 años de edad, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - hoy Colpensiones- entre el mes de octubre de 1983 y el mes de mayo de 1996, cuando se trasladó Porvenir S.A., que hace parte del Régimen de Ahorro Individual. En el año 2018,

después de advertir que su traslado debía ser nulificado, y con la intención de regresar al Régimen de Prima Media que administra Colpensiones, la accionante promovió un proceso ordinario laboral en contra de las entidades antes mencionadas; proceso cuyo conocimiento le correspondió, en primera instancia, al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

Después de adelantado todo el trámite legal, dicho estrado emitió una sentencia el 23 de octubre de 2019, mediante la cual declaró la nulidad del traslado realizado en 1996 y ordenó que se volviera a afiliarse a MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA al Régimen de Prima Media que administra Colpensiones. Apelada la decisión por Porvenir S.A., el asunto subió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; autoridad que, el 5 de febrero de 2020, revocó la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, absolvió a las partes demandadas de todas las pretensiones esgrimidas en el escrito de tutela.

Frente a esa determinación se desistió del recurso de casación y, en su lugar, el 12 de agosto de 2020 se interpuso una acción de tutela que fue negada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STL5553-2020, en atención a que no se había aportado audio o copia de la sentencia de segunda instancia. Impugnada esta determinación, la misma fue confirmada por la Sala de Casación Penal de esta Corporación mediante sentencia STP11830-2020.

Por considerar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no tuvo en cuenta que el traslado realizado en 1996 está viciado por falta al deber de información y asesoría adecuada, y en atención a que en esta ocasión MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA sí aportó copia de la sentencia del 5 de febrero de 2020, la accionante solicitó que dicha decisión sea dejada sin efectos y que, en su lugar, se le ordene a la Sala Laboral de la Corporación demandada que emita un nuevo pronunciamiento que esté acorde con la jurisprudencia ordinaria y constitucional que al respecto tiene sentada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 4 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la presente acción de tutela y ordenó que se corriera el correspondiente traslado a las partes demandadas y vinculadas.
2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá señaló que, en efecto, conoció de la segunda instancia del proceso ordinario laboral que es mencionado en el escrito de tutela y que, al interior del mismo, emitió sentencia de segundo grado el 5 de febrero de 2020, por medio de la cual revocó el proveído apelado. Al respecto, señaló que la providencia cuestionada está adoptada conforme a derecho y se encuentra fundamentada en el análisis global de la masa probatoria obrante en el expediente. Por lo anterior, consideró que sobre el pronunciamiento atacado no se configura ninguna causal específica que autorice su revocatoria por medio de este excepcional y subsidiario mecanismo constitucional y, en consecuencia, demandó que el presente amparo sea declarado improcedente, en atención a que no está demostrada la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.
3. El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, por su parte, afirmó que, en efecto, conoció de la primera instancia del proceso ordinario laboral que es mencionado en el escrito de tutela y que, al interior del mismo, emitió una sentencia el 23 de octubre de 2019, por medio de la cual accedió a las pretensiones contenidas en la demanda. A pesar de lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió revocar la decisión que ese estrado había adoptado y, por consiguiente, mediante auto del 16 de octubre de 2020 dictó el auto de obedézcse y cúmplase y, el 13 de noviembre se aprobó la liquidación en costas y se ordenó el archivo del expediente. Por lo demás, no emitió pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones señaladas en el escrito de tutela.
4. Colpensiones, por su parte, señaló que el pronunciamiento atacado se encuentra

ajustado a derecho y está ejecutoriado. Ello quiere decir que sobre el mismo pesa el fenómeno de la cosa juzgada, que es uno de los elementos que garantizan la seguridad jurídica y, en esa medida, componen el derecho fundamental al debido proceso de las partes involucradas en el proceso laboral ordinario respectivo. Por lo demás, agregó que acceder a las pretensiones esgrimidas en la demanda de amparo también implicaría desconocer los principios constitucionales de autonomía e independencia que orientan la función judicial. Por ello, demandó que esta acción constitucional sea declarada improcedente y que, en consecuencia, se denieguen las pretensiones que exige la parte actora.

5. A continuación, la A.F.P. Porvenir S.A. solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, en atención a los siguientes argumentos: (i) que no se cumple el principio de subsidiariedad, por cuanto el actor no agotó, previamente, el recurso extraordinario de casación; (ii) que, de todas formas, la demanda no acredita que, en la sentencia cuestionada, se presente alguna causal específica de procedencia del amparo en contra de providencias judiciales, en la medida que ella corresponde a una decisión razonable que se encuentra debidamente fundada; (iii) que, de todas maneras, acceder a las pretensiones del accionante implicaría desconocer importantes principios constitucionales, como lo son la cosa juzgada, la independencia y la autonomía judicial y (iv) que la presente demanda de amparo resulta ser temeraria, toda vez que, previamente, MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA había presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y entre idénticas partes, mecanismo que fue declarado improcedente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

6. Visto lo anterior, en sentencia del 17 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación determinó conceder la acción de tutela instaurada por MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA², con fundamento en los siguientes argumentos: (i) que, en la tutela que se había interpuesto previamente no se había emitido una decisión de fondo, lo que implica que, por consiguiente, es posible para el Juez de Tutela emitir un nuevo

pronunciamiento que resuelva el fondo de la cuestión; (ii) que, si bien es cierto que la accionante no agotó todos los medios judiciales de defensa ordinarios y extraordinarios que cabían en contra de la sentencia del 5 de febrero de 2020, la verdad es que en el presente caso es posible flexibilizar la aplicación del principio de subsidiariedad en atención a que se advierte la concreción de una “lesión irreparable” para los derechos fundamentales de la accionante; (iii) de todas maneras, la jurisprudencia que estaba vigente para el momento en que se emitió la sentencia cuestionada, claramente indicaba que no era posible interponer el recurso extraordinario de casación en contra de las providencias que tuvieran efectos meramente declarativos, como lo es la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional; (iv) también, es posible flexibilizar el requisito de la inmediatez, toda vez que la tardanza en la interposición de esta acción constitucional está debidamente justificada y en la medida en que se advierte la permanencia en el tiempo de la vulneración de las garantías fundamentales de la actora; (v) de cara al fondo de la cuestión, manifestó que no era posible que avalara las consideraciones manifestadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, toda vez que, desde el año 2008, esta Corporación ha sentado una jurisprudencia que indica que es la administradora la que debe demostrar haber cumplido con el deber de información de cara a sus usuarios, que dicho deber no se suple con la simple firma del formulario de inscripción al nuevo régimen de afiliación y que la no pertenencia del afiliado al régimen de transición no implica que éste jamás pueda tener derecho a que se le declare la nulidad de traslado de régimen; (vi) del mismo modo, revisadas las consideraciones de la sentencia del 5 de febrero, para la Sala de Casación Laboral es evidente que la Corporación accionada se apartó de manera injustificada del precedente jurisprudencial anteriormente reseñado y (vii) que, en consecuencia, es evidente que el pronunciamiento atacado vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la actora, pues sobre él se materializa un defecto material o sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente ordinario aplicable.

7. Inconforme con la decisión anterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

impugnó la sentencia del 17 de febrero de 2021, en escrito en el que manifestó las siguientes razones: (i) que en la sentencia atacada no se desconoció el precedente jurisprudencial vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino que se fundamentó, precisamente, en la jurisprudencia que estuvo vigente hasta el año 2019; (ii) del mismo modo, que dicho pronunciamiento se sustentó sobre el material probatorio obrante en el expediente y que, realmente, lo que ocurrió es que la Sala de Casación a quo valoró de manera diferenciada dicha masa probatoria; (iii) que, por lo anterior, lo que ocurre en la providencia impugnada es que falla con fundamento en una variación del precedente jurisprudencial, ocurrida con posterioridad a la emisión de la sentencia atacada en tutela, y con base en una valoración del material probatorio distinta a la efectuada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; (iv) si ello es así, es evidente que no estaban dados los presupuestos materiales para poder subvertir una sentencia ordinaria, con efectos de cosa juzgada, mediante un mecanismo constitucional de amparo y (v) en cualquier caso, en el presente asunto no está dado el presupuesto de la subsidiariedad, por cuanto la accionante no agotó previamente el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia cuestionada.

8. Del mismo modo, Colpensiones también impugnó la sentencia del 17 de febrero de 2021, y solicitó su revocatoria con fundamento en que la presente acción constitucional desconoce el principio de subsidiariedad pues, si la accionante pretendía cuestionar el contenido de la decisión del 5 de febrero de 2020, lo procedente era que interpusiera -y no desistiera- del recurso extraordinario de casación. De todas formas, señaló que ese pronunciamiento fue acertado al momento de interpretar y aplicar el precedente jurisprudencial relevante que tiene sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En esa medida, concluyó que, al acceder al amparo, la sentencia impugnada desconoció los principios de autonomía e independencia que pesan sobre las decisiones judiciales, al tiempo que afectó la seguridad jurídica por haber dejado sin efectos una providencia judicial sobre la cual se concretó el fenómeno de la cosa juzgada.

9. La impugnación les fue concedida mediante auto del 10 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 1º y el artículo 2º del Decreto 333 de 2021, en armonía con lo establecido en el artículo 44 del Acuerdo 006 de 2002, esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación, por haberse presentado en contra de una sentencia de tutela emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
3. Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, considera la Sala que debe entrar a determinar si, en efecto, sobre la sentencia del 5 de febrero de 2020, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se concreta alguna causal específica de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales, de manera que ella pueda ser dejada sin efectos en el marco del presente mecanismo constitucional.
4. Ahora bien, antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, es conveniente precisar que tanto esta Corporación, como la Corte Constitucional³, tienen establecido que la procedencia del amparo en contra de providencias judiciales está atada al cumplimiento de una serie de requisitos generales⁴, cuya acreditación es necesaria a efectos de poder entrar a realizar el estudio de fondo de la cuestión presentada al Juez Constitucional.

En el presente caso es evidente que no está acreditado el cumplimiento del presupuesto de

subsidiariedad, toda vez que la accionante desistió del recurso extraordinario de casación que se elevó en contra de la sentencia ordinaria cuestionada; desistimiento que le fue aceptado mediante auto del 7 de julio de 2021. Empero, dadas las especiales características de este asunto, no se debe olvidar que las Salas de Casación Laboral y Penal de esta Corporación suelen flexibilizar el requisito anterior cuando es evidente que, en un caso de nulidad del traslado de régimen pensional, como el presente, se ha desconocido la pacífica jurisprudencia ordinaria que tiene sentada esta Corte⁵.

Ante dichos antecedentes, y teniendo en cuenta que esta Sala no advierte razón alguna para variar tal postura de cara a este asunto, la Corte flexibilizará la acreditación del principio de subsidiariedad, en aplicación de las reglas contenidas en la sentencia T-441 de 20186, en la medida en que resulta evidente que existe una vulneración de derechos fundamentales y, por ende, el no admitir la procedencia de la tutela implicaría que lo formal prevalecería sobre la sustancial, y se desconocería la obligación estatal de garantizar al efectividad de los derechos fundamentales.

Del mismo modo, frente al principio de inmediatez, conviene indicar que, si bien es cierto que la sentencia cuestionada fue emitida casi un año antes de que se elevara la presente acción constitucional, la verdad es que la tardanza está plenamente justificada en el hecho de que, inicialmente, y dentro del término considerado como razonable, MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA elevó otra acción de tutela que fue declarada improcedente por razones formales, lo que implica que debe descontarse todo el tiempo que transcurrió el trámite de esa demanda constitucional.

5. Determinado lo anterior, y en concordancia con ello, la Corte confirmará la sentencia recurrida, pues es evidente que sobre el pronunciamiento del 5 de febrero de 2020 se concreta la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada defecto material o sustantivo, por desconocimiento del precedente judicial ordinario. Las razones que justifican la conclusión anterior son las siguientes:

i. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL4426-2019, entre muchas otras, ha precisado lo siguiente, en relación con los casos en los cuales se solicita la nulidad del traslado de régimen pensional: (a) que dicha nulidad se debe conceder en cualquier caso en el que no haya sido posible acreditar el consentimiento informado del accionante, más allá de si este estaba o no cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de 1993; (b) que la carga de la prueba en torno a la demostración del cumplimiento del deber de información le corresponde a la A.F.P. correspondiente, y que en ningún momento se le puede trasladar al afiliado y (c) que la simple firma de los formularios preimpresos de afiliación no acredita que el consentimiento dado para el traslado haya sido realmente informado.

ii. A pesar de lo anterior, la sentencia del 5 de febrero de 2020, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la declaratoria de nulidad del traslado pensional efectuada por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a los siguientes argumentos: (a) que la demandante no está cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (b) que ella suscribió el formulario de traslado de manera libre, espontánea y sin presiones; (c) que, en cualquier caso, dicho traslado cumplía con los requisitos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, de manera que no es posible desacreditar la validez del traslado por falta en el cumplimiento de los requisitos legales; (d) de cara al deber de información, señaló que todos los aspectos relacionados al traslado de regímenes pensionales se encuentran consignados en la ley y, en tanto el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, esta falta de conocimiento no se puede invocar como excusa para alegar vicios en el consentimiento, por falta de información; (e) frente al tema de las pruebas, señaló que la masa probatoria indica que la accionante sí recibió información completa sobre las consecuencias del traslado de su régimen, pues ello se deduce de las respuestas dadas en el interrogatorio de parte y en los testimonios; (f) por lo anterior, es posible colegir que la A.F.P. cumplió con el deber de información y que la

demandante seleccionó el régimen pensional que quería, de manera libre, espontánea y voluntaria, tal y como ella lo informó en el interrogatorio de parte y (g) por lo anterior, no está acreditada la causal de nulidad de traslado que es invocada, máxime cuando ella ni siquiera está mencionada como uno de los supuestos fácticos de la demanda.

iii. Visto lo anterior, es evidente que la determinación atacada adolece del vicio reclamado, en la medida en que manifestó una insuficiente sustentación para apartarse del precedente jurisprudencial aplicable. Al respecto, conviene reiterar que, de acuerdo con la pacífica jurisprudencia que tiene establecida la Sala de Casación Laboral desde mucho antes de que se presentara la demanda ordinaria que ahora concita la atención de la Corte, es requisito sine qua non, para denegar las pretensiones de nulidad del traslado del régimen pensional, que la A.F.P. correspondiente demuestre que asesoró en debida forma a la afiliada. La carga de demostrar la debida o indebida asesoría no se puede trasladar a la demandante, y no se puede suplir con la simple aseveración de que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa.

v. Dadas estas razones, es evidente que, lejos de presentar una simple discrepancia con respecto a la forma en que se debe valorar el material probatorio obrante en el expediente, la sentencia de tutela impugnada contiene una serie de censuras profundas y de fondo, que tienen más que ver con la manera en que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá aplicó el derecho laboral y menos que ver con la forma en que se valoraron las pruebas presentes en el expediente. Por lo demás, baste decir que la posición asumida por el a quo corresponde a aquella que, como ya se indicó, ha sido pacíficamente reiterada en sentencias de casación desde el año 2008, y en sentencias de tutela desde el año 2019, es decir, con posterioridad al momento en que se emitió la sentencia ordinaria de segunda instancia que es cuestionada. De todas formas, por si fuera poco, esta misma posición también ha sido sistemáticamente reiterada por esta Sala en sede de tutela, desde por lo menos el año pasado.

En vista de las anteriores razones, es claro para esta Corte que la decisión adoptada por el a quo se encuentra ajustada a derecho y, en consecuencia, la confirmará en su integridad. De cara a los argumentos señalados en el escrito de impugnación de Colpensiones, baste agregar que los principios de autonomía e independencia judicial, o de cosa juzgada, no son mandatos absolutos que carezcan de control o de excepciones. Ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de una persona por parte de una autoridad judicial, como consecuencia de la emisión de un pronunciamiento que adolezca de alguna de las causales que admite la formulación de una acción de tutela en su contra, es claro que dichos principios deben relativizarse y ceder ante la aplicación de mandatos y garantías superiores, como lo es el respeto por el derecho fundamental al debido proceso y la búsqueda de la integridad del ordenamiento jurídico y constitucional.

Así las cosas, dada la evidente afectación de las garantías fundamentales de MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA con ocasión de la emisión de la sentencia del 5 de febrero de 2020 por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, esta Corte tampoco considera que estén llamados a prosperar los argumentos esgrimidos por Colpensiones en contra de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 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 STL1987-2021 del 17 de febrero de 2021, emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se concedió la acción de tutela instaurada por MARTHA LUCÍA GUTIÉRREZ BONILLA, en contra de esa Corporación.
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

1 En Particular, a Colpensiones, a la A.F.P. Porvenir S.A. y a Old Mutual S.A.

2 Y, en consecuencia, dejó sin efectos la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 5 de febrero de 2020, le ordenó a la precitada autoridad judicial que emitiera una nueva decisión en la que tuviera en cuenta lo expuesto en esa sentencia de tutela y exhortó a ese Colegiado para que, en el futuro, acate el precedente judicial de esta Corporación.

3 En particular, a partir de la sentencia C-590 de 2005.

4 Estos requisitos son: (i) que el asunto goce de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo en el sentido de

la decisión; (v) que se identifiquen de manera clara los hechos que generaron la vulneración y los derechos fundamentales afectados y (vi) que las decisiones atacadas no sean sentencias de tutela.

5 Al respecto, se pueden ver las sentencias STP12423-2020 y STP12422-2020, entre muchas otras.