

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP15011 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 118784

Acta No. 246

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones contra el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral, el 14 de julio de 2021, que amparó los derechos fundamentales de GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA, en actuación que se reclama frente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A la acción se vinculó en primera instancia, como terceros con interés legítimo en el asunto, al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral que da origen a la presente queja constitucional (rad. 032-2018-00069-01).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los medios de prueba aportados al expediente, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA demandó en proceso ordinario laboral a Colpensiones, la AFP Protección S.A. y Old Mutual, para obtener la nulidad o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) y, en consecuencia, se ordenara a Colpensiones a recibirlo en el Régimen de Prima Media (RPM) junto con la totalidad de los aportes efectuados.

2. El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá que, con sentencia del 28 de enero de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

3. La parte demandante apeló. El 5 de junio de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad confirmó la sentencia emitida en primera instancia.

4. Inconforme con lo decidido, GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA instauró acción de tutela el 24 de agosto de 2020. En sentencia de 15 de octubre de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, declaró improcedente la acción de tutela por encontrarse pendiente de resolución el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, decisión confirmada el 25 de noviembre de 2020.

5. El 18 de mayo de 2021, el actor desistió del recurso extraordinario de casación.

6. Cumplido lo anterior, GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA acudió nuevamente al mecanismo de protección preferente, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital e igualdad, pues afirma, no cuenta con ningún otro recurso distinto a esta acción para que se corrija la enorme injusticia que se cometió en su contra.

6.1. Para el accionante, la sentencia dictada por el tribunal accionado adolece de un defecto por desconocimiento del precedente judicial adoptado por la Sala de Casación Laboral, para los casos en donde se persigue la ineficacia de traslado de régimen pensional, por cuanto,

en su caso, el cambio de régimen se realizó sin la asesoría debida.

7. Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó que se deje sin valor y efecto el fallo de 5 de junio de 2019 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que, en su lugar, emita una nueva decisión en la que se acate el precedente judicial existente sobre la materia objeto de litigio.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá se opuso a la prosperidad del amparo, pues, más allá de la discusión sobre el acierto o desacierto de las decisiones de primera y segunda instancia, el actor no acreditó una situación de vulnerabilidad que amerite la intervención del juez constitucional; evidenciándose en cambio, que el accionante pretende sustituir al juez ordinario, para que el juez de tutela resuelva sus pretensiones favorablemente, al punto que desistió del recurso de casación sin justificación alguna.

Advirtió que el accionante promovió un amparo por los mismos hechos, el cual fue negado y, por lo tanto, la nueva acción resulta temeraria.

2. La Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. solicitó que se declare la improcedencia de la acción, pues en su criterio, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, concretamente, al no permitir que se agotara el recurso extraordinario de casación.

Añadió que, en todo caso, tal como lo definió el Tribunal en el proceso ordinario, no se dan los supuestos para declarar la ineficacia o nulidad del traslado, además de que el asunto se encuentra culminado e hizo tránsito a cosa juzgada.

3. Protección S.A., indicó que como el accionante se trasladó de AFP dentro del RAIS, no efectuaría ningún pronunciamiento de fondo, dado que no tiene injerencia en las decisiones

que adoptó el promotor del amparo.

EL FALLO IMPUGNADO

Como precisión preliminar, la Sala de Casación Laboral descartó la temeridad planteada por algunos de los convocados, por cuanto el accionante hizo énfasis en que esta nueva acción se justifica ante el desistimiento del recurso de casación, aceptado mediante auto del 23 de junio del año que cursa, de donde emerge en un elemento nuevo que permite retomar el tema y verificar de fondo la existencia de la vulneración a los derechos fundamentales alegados.

Para la Sala a quo, la actuación del accionante al desistir del mecanismo de control de legalidad final contra la sentencia del Tribunal dentro del proceso ordinario, no implica un desconocimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues, si bien es cierto, la casación serviría para restablecer el derecho de las partes afectadas, y como órgano de cierre en la especialidad laboral poner punto final a la discusión planteada, no se puede desconocer, que ello se puede lograr, siempre y cuando el recurrente cumpla con la formalidad propia del recurso y el planteamiento adecuado de los cargos, por ende, no siempre se puede anticipar un resultado a favor.

Encontró procedente flexibilizar el aludido presupuesto, por estar en juego el derecho a la seguridad social, el cual está ligado a otras garantías fundamentales, permitiendo así el estudio de fondo del amparo solicitado.

En cuanto al requisito de inmediatez, lo entendió cumplido, conforme a las situaciones que rodearon el proceso laboral y, especialmente, ante le reciente de decisión que aceptó el desistimiento del recurso extraordinario.

Así, al abordar el problema jurídico planteado en la demanda de tutela, concluyó que la Sala Laboral accionada incurrió en los yerros que le endilga el accionante, los cuales se

constituyen en una vía de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial en relación con un asunto frente al cual esa Sala ha dejado clara su postura, al indicar que la elección de 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 los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próxima a pensionarse

Trajo a colación la sentencia CSJ SL1452-2019, en la que se reiteran otros pronunciamientos en igual sentido, y se realizó un análisis exhaustivo respecto de la ineficacia de los traslados de regímenes pensionales.

Con respecto al deber de orientación y explicación que asiste a las Administradoras de Pensiones, consideró que el Tribunal tergiversó la jurisprudencia de la Sala, pues como se dejó explicado en líneas previas, las directrices argumentativas en esta materia nunca han previsto que el examen del deber de información de las AFP recaiga exclusivamente en quien tiene una expectativa pensional o un derecho pensional consolidado. De suerte que, en este punto, existe un claro desconocimiento del precedente vertical o un acomodo injustificado de las enseñanzas de la Corte.

En consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de 5 de junio de 2019 y ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá proferir una nueva decisión, teniendo en cuenta el precedente judicial en cuanto a la temática debatida.

LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones impugnó. Para sustentar su disenso, retomó los argumentos expuestos al momento de pronunciarse sobre los fundamentos de la demanda.

Por tanto, pidió revocar la sentencia impugnada y declarar improcedente la acción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en 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.

Cuestión previa

La entidad impugnante reitera su planteamiento en torno a la existencia de temeridad en el presente asunto, dado que con anterioridad GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA instauró acción de tutela con identidad de objeto, causa y partes convocadas. Trámite adelantado bajo el radicado No. 11001020400020201187201.

Revisado el contenido de la providencia STP9815-2020 proferida el 15 de octubre de 2020 (rad. 112768) por la Sala de Casación Penal, que resolvió la primigenia petición de amparo promovida por el accionante, se advierte que en aquella oportunidad se declaró improcedente por cuanto no se superaron los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, al encontrarse, para entonces, surtiendo el trámite del recurso de casación interpuesto contra el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

En efecto, en aras de cumplir las exigencias de subsidiariedad, el accionante optó por desistir del recurso de casación y acudió nuevamente ante el juez constitucional exponiendo, como situación novedosa, la inexistencia de otros medios de defensa para obtener la salvaguarda de sus derechos, circunstancia que la Sala de Casación Laboral

admitió como causa justificante, por lo que emprendió el estudio de fondo de las pretensiones formuladas por el actor.

Lo reseñado, implica que no hay lugar a declarar la existencia de temeridad, porque, a pesar de cumplirse las condiciones de equivalencia de las partes accionante y accionada, causa petendi o hechos que motivan el amparo, y el objeto o pretensión, media una causa razonable de justificación como lo es la existencia un hecho no conocido o debatido en el trámite anterior.

Problema jurídico

Establecer si la Sala de Casación Laboral de esta Corporación acertó al conceder el amparo solicitado por GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA, tras concluir que la decisión del 5 de junio de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, desconoció el precedente vertical sobre la ineficacia de traslado de régimen pensional por información deficiente, vulnerando de esta manera los derechos fundamentales del accionante.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En lo atinente al principio de subsidiariedad, que se afirma incumplido en este caso por

no haberse agotado el recurso de casación, es necesario destacar, como lo hace la Sala a quo, que ante una clara afectación del derecho al mínimo vital y la seguridad social, sería un contrasentido no atender las reclamaciones del demandante argumentando ausencia de un presupuesto de carácter ritual.

La función primordial del juez de tutela es la de garantizar los derechos fundamentales de las personas, motivo por el cual, en casos en los que se evidencia una clara afectación de garantías constitucionales, como el presente, resulta razonable flexibilizar 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 ciudadanos con expectativa de acceder a un derecho pensional. (STP12082-2019, STP10616-2020, STP11474-2020, STP11552-2020, STP12281-2020, STP3009-2021, STP3205-2021, STP1228-2021, STP2995-2021, entre otras).

Esto, aunado a que la Sala de Casación Laboral no ha tenido una línea unificada frente a la procedencia en estos casos del recurso extraordinario, por la imposibilidad de determinar el interés jurídico para recurrir, como lo ilustran las decisiones AL2079-2019 del 22 de mayo de 2019 y AL2182-2019 del 30 de mayo de 2019, entre otras muchas, situación que determina que la exigencia de su interposición no pueda demandarse como presupuesto perentorio para la procedencia de la acción de tutela.

4. En cuanto a los requisitos específicos, la acción se orienta a demostrar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá desconoció el precedente de la Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del cambio de régimen pensional cuando se ha incumplido el deber de información por parte de las administradoras de pensiones, acogido, entre otras decisiones, en la SL1452-2019, SL4426-2019 y STL11385-2017, en las que, en lo fundamental, se ha dicho que:

- i. 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.
- ii. Para 1993, las normas vigentes exigían dar a conocer “la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. (numeral 1º, artículo 97 Decreto 663 de 1993).
- iii. La suscripción del formulario de vinculación en modo alguno puede entenderse como un consentimiento informado.
- iv. Si el afiliado asegura que no recibió información veraz y suficiente de la AFP para el cambio de régimen pensional, corresponde a su contraparte probar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.
- v. 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.

En efecto, regla jurisprudencial identificable en sentencias SL31314, 9 sep. 2008, SL33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964- 2018 y SL4989-2018, reiterada en fallos SL1689-2019 y SL4426-2019, en modo alguno indica que la ineficacia del traslado esté

condicionada a que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición o tenga una expectativa legítima para pensionarse.

vi. Además, en fallo SL1688 de 2019, la Sala estimó que la reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993) a la afiliación desinformada, es la declaración de su 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 resulte equivocado exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), o admitir el saneamiento del acto, por el paso del tiempo, o ratificación, en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

vii. En la sentencia SL1421 de 2019 explicó que las pretensiones encaminadas a obtener la ineficacia del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias, se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin.

viii) Finalmente, en providencia SL2877-2020, frente a la afectación de la sostenibilidad del sistema, se precisó que los recursos que deberá reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán los utilizados para atender la prestación 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.

5. Ahora bien, al ser revisada la sentencia cuestionada de 5 de junio de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se tiene que los argumentos centrales para negar la pretensión del actor fueron los siguientes:

i) Que si bien la Sala de Casación Laboral ha señalado de manera reiterada que las AFP tienen el deber de brindar suficiente información acerca de las características de los regímenes pensionales, lo cierto es que en aquellas ocasiones se estudiaron casos de afiliados que contaban con una expectativa legítima de pensionarse, lo que, aseguró, no sucede en el presente asunto.

ii) En este caso, el cumplimiento de las obligaciones que prevén los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 frente al suministro de información por parte de los fondos de pensiones, se entiende suplido con la aceptación de la demandante al momento de suscribir los formularios de afiliación, en los que dejó constancia de su voluntad.

iii) No se probó que la AFP hubiera engañado al demandante, por lo que se pretende dejar sin efectos una decisión libre y voluntaria, pues se le explicó que podía pensionarse a cualquier edad dependiendo sus ahorros, que podía pensionarse a cualquier edad.

6. Por manera que, tal como lo indicó la primera instancia y contrario a lo afirmado por la impugnante, se advierte claramente que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá interpretó equivocadamente el precedente de la Sala de Casación Laboral, en cuanto a la temática que se debate, puesto que sus razonamientos distan

del criterio del órgano de cierre de la jurisdicción del trabajo.

7. En las circunstancias anotadas, se concluye que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación acertó al conceder el amparo promovido por GUILLERMO RODRÍGUEZ VEGA,

por lo que, los reparos formulados por la recurrente devienen imprósperos.

Se confirmará, por ende, la decisión impugnada.

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte considerativa.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria