

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP9239-2021

Radicación No.116443

(Aprobado Acta No.126)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, contra la sentencia de tutela proferida el 10 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que concedió el amparo promovido por MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ PIÑEROS, a través de apoderado judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta ciudad y las demás partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral 11001310501620180025301.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ PIÑEROS promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, la AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., con el propósito de que se declarara la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, con fundamento en que no se le proporcionó por parte del primer fondo privado mencionado, información clara, completa y suficiente de las implicaciones y consecuencias que conllevaría el cambio de régimen pensional.

iii. Al resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta respecto de Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, con providencia del 28 de enero de 2021, revocó la decisión del a quo, tras considerar que la demandante “no contaba con los derechos adquiridos o con expectativas legítimas para poder adquirir el status pensional por el régimen de transición” y porque con “la leyenda preimpresa en el formulario de afiliación donde se acepta que se realiza de forma libre, espontánea y sin presiones está plenamente demostrada la obligación que tenía el fondo de suministrar la información”, encontrándose, por tanto, válidamente afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

iv. En concepto de la promotora del resguardo, el tribunal demandado incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente emanado del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, sin indicar en las consideraciones de la sentencia atacada las razones por las cuales se apartaba del mismo; además, agrega, el tribunal realizó una interpretación inexacta e inexistente del formulario de traslado, al señalar

que “dentro de este se consignó el consentimiento informado y las consecuencias del traslado”, aunado a que la AFP “no allego (sic) prueba alguna por medio de la cual se evidenciara que se le brindo (sic) información clara, diligente y oportuna respecto de los beneficios y perjuicios que le generarían trasladarse al RAIS, y es que la carga de la prueba para demostrar lo contrario se le invierte a la parte que así lo debe probar, es decir justificar que en ningún momento hubo falta de información, engaños o procedimientos que le dieran claridad a mi mandante respecto de la afiliación o no al RAIS”, de manera que el fondo privado no probó haber cumplido con su deber de prestar la debida asesoría.

v. Contra esa determinación, la gestora del amparo no interpuso recurso extraordinario de casación.

2. Por lo anterior, la promotora de la acción acude ante el juez de tutela para que proteja sus garantías fundamentales y, como consecuencia de ello, intervenga dentro del proceso ordinario laboral con radicado 11001310501620180025301, anule la providencia de segunda instancia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la decisión emitida por el Juzgado 16 Laboral, y ordene a la Corporación accionada que profiera una nueva sentencia de conformidad con el precedente jurisprudencial vigente, emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema objeto de censura.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Con auto del 26 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral avocó el conocimiento de la demanda y dispuso correr traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá hizo un breve recuento de las actuaciones surtidas al interior de las diligencias cuestionadas, señalando que el expediente fue remitido al tribunal para surtir el recurso de alzada y no ha regresado a ese despacho judicial.

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad manifestó que, una vez verificado el sistema de gestión Justicia XXI y los archivos que reposan en esa Corporación, pudo constatar que mediante decisión del 28 de enero de 2021 revocó la sentencia de primera instancia, por lo que, luego de proferida la providencia, remitió el expediente a la secretaría para continuar con el trámite.

Asimismo, indicó que contra la providencia de segundo grado no se interpuso recurso extraordinario de casación, de manera que la parte actora no agotó todos los mecanismos ordinarios que tenía a su alcance para dirimir la controversia; en respaldo de sus afirmaciones, adjuntó los audios y archivos que reposan en ese despacho.

Colpensiones expuso que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez y tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, por consiguiente se debe declarar la improcedencia del amparo; adicionalmente, no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del tribunal, lo que impide, en su concepto, al juez constitucional intervenir, porque de lo contrario se desconocerían los principios de certeza, seguridad jurídica y legalidad.

La Sala de Casación Laboral, mediante fallo del 10 de marzo del año 2021, concedió el amparo invocado, tras establecer que, aunque la accionante no presentó el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia emitida por el tribunal, el asunto objeto de censura involucra derechos de índole pensional, razón por la cual se excusa tal omisión por parte de la gestora del resguardo. Dicho lo anterior, una vez revisadas las piezas procesales obrantes en la presente acción constitucional, la Sala estableció que la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales, debe estar precedida de una decisión libre

y voluntaria, estando obligados los fondos privados a brindar una asesoría completa a sus afiliados, sin importar si es o no beneficiario del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado o si está próximo a pensionarse. De igual manera, dijo la Sala a quo, el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación resulta insuficiente, pues se requiere el consentimiento informado, ya que “el acto jurídico de cambio de régimen 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, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”, lo que implica que los fondos de pensiones tienen el deber de suministrar información clara, cierta, comprensible y oportuna, operando la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado y en cabeza de la entidad, quien finalmente es la encargada de acreditar que cumplió con dicha obligación.

En esas condiciones, determinó que el tribunal demandado incurrió en yerros al desconocer el precedente jurisprudencial del órgano de cierre. Como consecuencia de ello, dejó sin efectos “la sentencia del 28 de enero de 2021, para en su lugar, ordenar a la Corporación accionada, a que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”; asimismo, la exhortó para que “en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de este, cumpla de manera rigurosa el deber de exponer la carga argumentativa suficiente”.

Una vez notificada la decisión de primera instancia, la directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones la impugnó. Para tal efecto, hizo un recuento de los antecedentes del caso, informando que se negó la solicitud de traslado a la accionante por cuanto “se encontraba a diez años o menos del requisito para pensionarse”. Por otra parte, manifestó que el fallo de tutela no tuvo en cuenta la autonomía judicial del tribunal, pues éste explicó de manera detallada y justificada las razones por las cuales se apartó del precedente jurisprudencial, sin que se materializara ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales. Asimismo,

contrario a lo señalado por la Sala de Casación Laboral, respecto a la carga de la prueba en cabeza del fondo privado, a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, recayendo en este caso en manos del afiliado acreditar los motivos para declarar la nulidad del traslado de régimen.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, 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. Sólo 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.

En el caso sub judice, la censura se promueve en contra de la decisión adoptada el 28 de enero de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la sentencia proferida el 1° de octubre de 2019 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta ciudad, que había resultado favorable a los intereses de la parte accionante, providencia que, a juicio de ésta, configura una vía de hecho que afecta sus prerrogativas constitucionales.

Con respecto al requisito de subsidiariedad, que fue uno de los puntos de disenso del tribunal, aunque en principio se podría considerar que no se cumple este presupuesto al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación por parte de MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ PIÑEROS, lo cierto es que llegar a esa conclusión sería obviar la finalidad principal de este mecanismo excepcional.

De igual forma, la Corte encuentra pertinente recalcar que la Sala Laboral de esta Corporación, ha inadmitido demandas de casación en casos como el de MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ PIÑEROS, 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 de la misma

naturaleza, la Sala Laboral de esta Corporación ha venido, en algunas ocasiones, inadmitiendo las demandas de casación, y teniendo en cuenta las particularidades del caso objeto de estudio, así como la flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la gestora de la acción, no tendría razón exigirle a ésta que agote ese recurso, pues en ese aspecto no hay un precedente consolidado por parte del órgano de cierre en esa especialidad.

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 jueces de la República pueden apartarse de ese criterio auxiliar caso en el cual tienen la carga de exponer con suficiencia la argumentación que sustente su decisión. En este evento la Sala no observa que el tribunal demandado 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 esa Corporación.

No obstante lo anterior, se advierte que la Corporación accionada incurrió en un error en punto de la carga de la prueba, pues, al tenor de lo dicho por la Sala de Casación Laboral, en casos como el que nos ocupa, aquélla se invierte a favor del afiliado teniendo en cuenta que las administradoras de fondos de pensiones son la parte fuerte de dicha relación contractual, de tal forma que es su obligación suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, tal como lo señaló la Sala *a quo* en sentencia SL1688-2019, emitida dentro del radicado 68838:

“En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que

acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Por consiguiente, al predicarse una violación al deber de información por no cumplirse las particularidades anteriormente descritas, se ve afectada la validez del acto jurídico de traslado, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, circunstancia que igualmente fue desconocida por la autoridad convocada a estas diligencias cuando sostuvo en la sentencia objeto de censura que:

“Así las cosas, para el año de 1994, la demandante contaba con 33 años, es decir, según la norma que se encuentra vigente -Ley 797 de 2003- le faltaban aproximadamente 24 años para cumplir la de edad de 57 años, lo cual se traduce en que no contaba con esa expectativa legítima de adquirir el derecho para que pudiera predicarse válidamente que su afiliación inicial a Colmena A.I.G., hoy Protección S.A. le cercenó ese derecho”. Negrilla fuera del texto.

Bajo ese entendimiento, encuentra la Corte que también resulta desacertada la afirmación de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al señalar que bastaba con la firma del formulario de afiliación y la entrega del formato preimpreso para concluir que “con su suscripción se deja constancia de su voluntad libre, espontánea y sin presiones”, pues este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado, de modo que la libertad de elección del régimen pensional presupone conocimiento pleno de las consecuencias de esa decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación.

En vista de las razones consignadas con antelación, se advierte que la actuación de la

Corporación accionada generó una evidente vulneración de los derechos fundamentales que le asisten a la gestora del amparo, en especial la garantía constitucional a la igualdad, en tanto la interpretación y aplicación inadecuada de las reglas jurisprudenciales anotadas en precedencia, llevó a que su caso se definiera de manera diferente a otros, pese a encontrarse bajo idéntica situación fáctica.

Por consiguiente, se confirma el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS N.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo solicitado por MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ PIÑEROS.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR las diligencias 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