

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP10505-2023

Radicación N°. 132991

Aprobado según acta n° 170

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- a través de su Directora de acciones constitucionales, contra el fallo de tutela proferido el 12 de julio de 2023, por la Sala de Casación Laboral que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia y mínimo vital de RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En la actuación fueron vinculados las autoridades, partes e intervinientes en el proceso laboral con radicado 110013105021201800060 (00/01).

II. HECHOS

3. El ciudadano RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO, promovió proceso ordinario laboral en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y Colpensiones, con el objeto de que se declarara la ineficacia del traslado del Régimen de

Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que, en su sentir, no se le brindó información completa y comprensible sobre los riesgos del cambio de régimen.

3.1. El asunto le correspondió al Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá bajo radicado número 11001310502120180006000, autoridad que en sentencia del 31 de mayo de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda.

3.3. El accionante expuso que la autoridad de segunda instancia desconoció la aplicación de los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, además de los principios de la condición más beneficiosa y de favorabilidad, y demás normas concordantes, sin que hubiese manifestado argumentos fácticos y jurídicos válidos, lo que constituyó una violación directa al principio de precedente judicial el cual es de carácter obligatorio para todos los operadores judiciales en Colombia, respecto a la ineficacia del traslado.

3.4. Aunado a lo anterior, LATORRE OSORIO manifestó que tiene 68 años de edad, y que no ha podido acceder al disfrute de su pensión de vejez, adicionalmente que padece varias patologías de salud que lo han mantenido en incapacidades.

3.5. Por lo anterior, solicitó el amparo de sus prerrogativas constitucionales, y como consecuencia de ello, que se dejara sin efecto la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral que suscitó la queja de amparo, y se ordenara que profiera una nueva sentencia, en la que solicitó lo siguiente; «i) se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional RPM efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, declarando como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrada por Colpensiones, ii) Se condene a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, y los gatos de administración y de traslado contenidos en

la cuenta de ahorro individual a Colpensiones y iii) Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral».

III. EL FALLO IMPUGNADO

4. La Sala de Casación Laboral amparó los derechos fundamentales del accionante, comoquiera que el Tribunal Superior de Bogotá, cambió la regla jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, al interpretar de una forma diferente lo reglado en la Ley 100 de 1993 en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado. Así, al momento de que el juez colegiado profirió su sentencia, existía un precedente judicial consolidado desde hace más de una década, que, sin razón y justificación alguna, desatendió, mismo que fue reiterado en sentencia CSJ SL1452-2019, como en diferentes acciones de tutela, entre otras la CSJ STL3199-2020.

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con la providencia, Colpensiones a través de su Directora de asuntos constitucionales la impugnó, manifestó que para la fecha en que el accionante solicitó el traslado, ya existían diversas normas y jurisprudencias que impiden el retorno al RPM1 sin el cumplimiento previo de ciertos requisitos que el accionante no satisface y que de manera oportuna fueron expuestos directamente al ciudadano a través de varias respuestas emitidas por la entidad, las cuales debieron ser presentadas o discutidas ante su inconformidad, a través de las vías ordinarias.

-. Adujo que el accionante en vez de acudir a la jurisdicción ordinaria, optó por presentar una acción de tutela, sin demostrar un perjuicio irremediable, además que el administrador de justicia está en la obligación de salvaguardar el interés común y el patrimonio público, representado en la sostenibilidad del sistema pensional, para lo cual deberá ordenarse a la AFP2 frente a la cual ha desaparecido la afiliación, remita con destino a Colpensiones todos

los aportes y recursos que debieron ingresar al RPM, tal como se ha ordenado por el juez natural en múltiples sentencias.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1, numeral 7º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 44 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

7. En el presente asunto, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, cuestiona la sentencia del 12 de julio del 2023 proferida por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, mediante la cual amparó los derechos fundamentales de RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO y revocó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

-. Es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para el demandante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

7.1. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que

generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela.

7.2. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

7.3. En principio, esta situación conduciría a la declaración de improcedencia de la acción constitucional por quebrantar el requisito de subsidiariedad por qué no acudió al recurso extraordinario de casación; sin embargo, se impone dar prevalencia en términos de razonabilidad³ a este último y otorgar la protección reclamada, ante la evidente concurrencia de la causal específica de procedencia del amparo relacionada con el defecto fáctico, lo cual hace necesaria la intervención del juez constitucional

8. Caso Concreto

8.1. Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que la decisión emitida en primera instancia por la homóloga laboral es acertada y, por ende, se ha de confirmar por las siguientes razones:

8.2. En el presente asunto, RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO cuestionó la decisión de segunda instancia - 11001310502120180006001-, proferida por la Sala laboral del Tribunal

Superior del Bogotá, que revocó la sentencia del a quo para en su lugar absolver a las demandadas.

8.3. El accionante sostuvo que dicha providencia afectó sus derechos fundamentales, toda vez que el Tribunal censurado desconoció la aplicación de los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes que regulan el asunto, sin argumentos fácticos y jurídicos válidos, por lo que incurrió en una violación directa al principio de precedente judicial el cual es de carácter obligatorio para todos los operadores judiciales en Colombia.

8.4. Conforme lo anterior, como lo expuso la Homóloga Laboral, el Tribunal demandado omitió hacer un análisis sobre el cumplimiento del deber de información de la AFP, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, bajo el entendido de que la simple suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para probar que satisfizo dicha obligación tal y como se ha reiterado de manera pacífica en la jurisprudencia (CSJ SL, 9 sep. de 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad, 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad.33083, SL19447-2017 y SL4964-2018).

8.5. Respecto al deber de información a cargo de las AFP⁴ en términos que le era exigible para la época del traslado del accionante -7 de febrero de 1997-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Pues lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era 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) -vigente para la citada fecha.

8.6. La premisa anterior implica una descripción de las características, condiciones, acceso

y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud los sistemas públicos y privados de pensiones, y así también, de conocer la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de estos, en un lenguaje claro, simple y comprensible.

8.7. Ahora bien, conforme a lo expuesto por la Homóloga laboral, resultó extraño que el Tribunal accionado haya desviado su estudio de traslado de régimen pensional a que Colpensiones no participó en los hechos que se recriminan por falta de información y que considera que la figura de la ineficacia de pleno derecho es propia de los actos regulados en el estatuto comercial, los cuales no tiene relación con «el acto de afiliación a un régimen pensional», pues en sentencia CSJ SL1688-2019, se indicó que la reacción del ordenamiento jurídico⁵ a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, en ese sentido, el estudio del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la «ineficacia» en sentido estricto.

8.8. Asimismo, la decisión de segunda instancia presenta una falencia motivacional, lo cual permite calificarla como vía de hecho derivada del defecto conocido como decisión sin motivación que se configura «cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan» (C-590/2005 y T-041/2018, entre otros).

8.9. Esto, debido a que, tal como lo manifestó el juez constitucional de primera instancia, en la decisión censurada la Sala Laboral accionada, erróneamente, consideró:

«Las pruebas que se practicaron dan sustento fáctico a las conclusiones anteriores en la medida en que demuestran la fecha de afiliación del demandante y la ausencia de participación de Colpensiones en el acto de traslado, como resulta evidente en los siguientes medios:

Del interrogatorio de parte, absuelto por el demandante, del que se establece que en el año 1995, se encontraba cotizando a la Caja de Previsión Distrital, posteriormente fue afiliado por el empleador al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y a principios del año 1997, se trasladó a PORVENIR S.A., después de una charla que le brindaron los asesores, quienes le informaron de los beneficios de los fondos privados y las ventajas de los mismos; sin intervención alguna de Colpensiones.

De las pruebas citadas se establece tanto la fecha de la afiliación del demandante, como la ausencia de demostración de perjuicios a cargo de Colpensiones porque ni patrocinó su traslado, ni intervino en el acto de afiliación al RAIS.

Por las razones expuestas, se declarará la falta de presupuestos procesales para aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993; se revocarán las condenas impuestas a PORVENIR S.A., por ausencia de la demostración de perjuicios causados con ocasión de la afiliación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 y, se revocarán las condenas impuestas a COLPENSIONES, por ser ajena a las invocadas deficiencias en el deber de información, y por no participar en acto contractual alguno, que le pueda imponer restituciones de ninguna clase a la luz del artículo 1746 del Código Civil, habida cuenta que el acto de afiliación no tiene el carácter contractual y la norma en cita no aplica a la regulación de actos de la seguridad social que tienen regulación propia, sin que pueda acudirse a un estatuto ajeno».

8.10. De lo expuesto anteriormente, el Tribunal se apartó del criterio de la Sala de Casación Laboral, dado que resolvió que no era procedente declarar la ineficacia de traslado porque no demostró la existencia de un perjuicio, aunado a que Colpensiones no patrocinó su transferencia, ni intervino en el acto de afiliación al RAIS, por lo tanto, el juez censurado, pasó por alto el precedente establecido por esta Corporación en fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SÑ9447-2017, CSJ SL4426-2019, dado que no podía desconocer que los aspectos a analizar respecto a la ineficacia de traslado corresponden a la obligación relativa del deber

de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, determinar quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y si la ineficacia de la incorporación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.

9. En este orden de ideas, esta Sala encuentra probado que el despacho accionado incurrió en un desconocimiento del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral y, por consiguiente, en un defecto sustantivo, pues cambió la regla jurisprudencial de la Homóloga laboral al interpretar de una forma lo diferente lo reglado en la Ley 100 de 1993, en cuanto a la ineficacia del traslado.

10. Sin más consideraciones, el fallo de primera instancia será confirmado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, conforme se indicó en el presente proveído.
- 2 NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Régimen de Prima Media con prestación definida.

2 Administradora de fondos de pensiones.

3 Así lo estimó esta Sala de Decisión Cfr. CSJSTP 12082-2019 y
STP17447-2019.

4 Administradoras de fondo de pensiones.

5 Artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.