

Radicación n.º 60890

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

STL8714-2020

Radicación n.º 60890

Acta 38

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, de la acción de tutela que presenta ÓSCAR ALBERTO DEL RÍO ROJAS contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO de esta ciudad, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., así como las partes e intervinientes en el proceso identificado con el radicado n.º 11001310502920190000901.

Se acepta el impedimento manifestado por el magistrado Fernando Castillo Cadena para conocer del presente asunto.

ANTECEDENTES

ÓSCAR ALBERTO DEL RÍO ROJAS instaura acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD, presuntamente vulnerados por la autoridad convocada.

En lo que interesa al presente mecanismo constitucional, refiere el promotor que presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el propósito que se declarara la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

Manifiesta que el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que accedió a las pretensiones invocadas mediante providencia de 15 de noviembre de 2019.

Aduce el promotor que Porvenir S.A. apeló la anterior decisión ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, Corporación que en sentencia de 17 de julio de 2020 revocó la determinación de primer grado y, en su lugar, absolvió a las convocadas a juicio al considerar, entre otras razones, que (i) «para poder afirmar que una persona se encuentra acobijada por el régimen de transición, en caso como en el que se ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que itera, no acontece con el señor Del Río Rojas»; (ii) el deber de información de las AFP se suple con las previsiones que el demandante aceptó al momento de suscribir el formulario de afiliación, documento en el que plasmó su voluntad «libre, voluntaria y sin precisiones»; (iii) al

trasladarse no se encontraba vigente el deber de asesoría que prevé la Ley 1328 de 2009; (iv) no se acreditó un vicio en el consentimiento; (v) el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, y (vi) no se demostró que «persona alguna hubiere atentado contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional», conforme lo prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Sostiene el tutelista que la autoridad convocada vulneró sus derechos fundamentales, pues asegura que desconoció el precedente jurisprudencial fijado por esta Sala de la Corte frente a la ineficacia del traslado.

Acude entonces al presente mecanismo de amparo constitucional para que se protejan sus derechos superiores y, para su efectividad, solicita se deje sin valor y efecto el fallo emitido el 17 de julio de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que, en su lugar, se emita una nueva decisión en la que se respete el precedente jurisprudencial fijado por esta Sala de Casación sobre la materia.

Mediante auto de 7 de octubre de 2020, esta Sala admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las convocadas y a los intervinientes en la demanda que dio origen a la presente acción.

En término, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá indica que la sentencia censurada señaló los argumentos para apartarse del criterio aplicado por la Corte, y que en la acción de tutela no es procedente realizar un estudio jurídico para declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, pues ello atenta contra los derechos de las entidades de seguridad social.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, toda vez que no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades censuradas

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. argumenta que, de su parte, no existió conducta alguna que constituya o se erija violatoria de algún derecho fundamental o legal de la actora, razón por la cual pide que se niegue el amparo invocado.

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad aduce que se atiene a la decisión que adopte este Sala de la Corte.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo sumario y preferente adoptado para la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública y, en algunos eventos, por los particulares. De igual forma, su procedencia está condicionada a que el ciudadano haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa a su alcance, a menos que exista un perjuicio irremediable.

Al descender al sub iudice, observa la Sala que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si al proferir la sentencia de 17 de julio de 2020 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lesionó los derechos fundamentales del actor por desconocimiento del precedente de esta Sala de Casación respecto al tema de la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Corresponde entonces analizar si, efectivamente, se comprometieron las prerrogativas superiores

de la proponente, con ocasión de la providencia dictada por la Magistratura accionada.

Sabido es que la jurisprudencia ha identificado causales de procedibilidad genéricas y específicas que deben cumplirse para que la acción de tutela se abra camino respecto de decisiones judiciales, de manera tal que el simple disenso no da mérito a la concesión de la protección constitucional.

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional definió que quien invoca el amparo en estos casos, no solo está llamado a cumplir con los requisitos generales de procedencia - relevancia constitucional, los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que suscitan la vulneración, como los derechos quebrantados, sino que, además, acredite la existencia de al menos un vicio o defecto en la providencia cuestionada, o bien sea, que el tutelante demuestre que el funcionario en la labor de administrar justicia, incurrió en alguno de los siguientes yerros: «(i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución» (negrilla fuera de texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estructurará este fallo de la siguiente manera. Primero, verificará si se cumplen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela; segundo, analizará la causal específica de desconocimiento del precedente que acusa el accionante y, en tercer lugar, determinará si en el caso concreto ocurrió la vulneración alegada.

1. Constatación de los presupuestos generales de la tutela

En este asunto, la Sala advierte que es procedente la acción de tutela, porque se configuran los siguientes presupuestos:

(i) Inmediatez: Este requisito se cumple en la medida que el fallo combatido data del 17 de julio de 2020 y la demanda de tutela se interpuso el 5 de octubre de esta anualidad, es decir, transcurrido poco más de tres meses.

(ii) Subsidiariedad: El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, si bien la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación, considera la Sala que este requisito debe flexibilizarse en aras de la defensa del orden jurídico, la libertad ciudadana, la dignidad, el debido proceso, el derecho a la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales de los potenciales pensionados que se trasladaron entre regímenes pensionales, sin la debida información.

En efecto, esta Corporación en sentencia STL13133-2019 explicó que el requisito de subsidiariedad no es absoluto y debe examinarse en cada caso concreto, «al punto que es posible que ceda cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales que no pueden ser restablecidos efectivamente mediante las vías ordinarias, pues de no concederse el amparo, se consumaría un daño irreparable».

Ahora, es cierto que en otras oportunidades la Sala ha considerado improcedente la acción de tutela por no haberse agotado el recurso de casación; sin embargo, una nueva reflexión sobre la materia la lleva a concluir que cuando en sede de tutela se detecte una rebeldía infundada y

obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, en relación con un asunto decantado por más de una década, se impone flexibilizar este requisito para garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los valores de un sistema jurídico que aspira a ser justo.

(iii) Relevancia constitucional: El desconocimiento de un precedente reiterado de una corporación de cierre, sin que medien razones poderosas para apartarse de él, transgrede el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia. Además, como la violación al precedente implica una eventual lesión a derechos pensionales, a esta Sala no le queda duda de la necesidad de que el juez constitucional intervenga para hacer valer la dimensión jurídica, política y social de la Constitución de 1991.

Visto de este modo se tiene que, en el caso de autos, están cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad, de manera que corresponde ahora determinar si, en efecto, la autoridad accionada desconoció el precedente vinculante de esta Corporación.

2. Desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo a lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos que emitan se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo» (SU-053-2015). Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares (T-460-2016).

De acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, a menos que de manera suficiente y coherente explique las razones que motivan apartarse de la misma.

El respeto al precedente judicial de los máximos tribunales de cierre guarda una estrecha relación con el derecho a la igualdad, en tanto garantía constitucional que les permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes. Paralelamente, el respeto de los

jueces ordinarios a los precedentes fijados por las Altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, dado que asegura una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia SU-053-2015, refirió:

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

De esta forma, el respeto al precedente es una condición necesaria para la realización de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite (C-884-2015).

Lo anterior no significa que los jueces no puedan apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional; sin embargo, para que ello sea válido, es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de identificación del precedente en la decisión y de carga argumentativa suficiente y válida, «ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella» (SU-354-2017). Puntualmente, se requiere la observancia de dos requisitos:

El primero, refiere al requisito de transparencia, es decir, del cual se colige que "las cargas que se imponen para apartarse de un precedente, dependen de la autoridad que la profirió". En efecto, el juez "en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues 'sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia'. El segundo, es decir, el requisito de suficiencia, tiene que ver con que el juez debe exponer razones suficientes y válidas, "a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial", es decir, que no basta con ofrecer argumentos contrarios a la posición de la cual se aparta, sino que debe demostrarse que el anterior precedente ha perdido vigencia para resolver asuntos futuros, bien sea por el cambio normativo o por la simple transformación social (...).

Por tanto, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a una determinada cuestión, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015).

3. Análisis de la providencia controvertida

3.1. Argumentos centrales de la decisión del Tribunal

En el fallo censurado, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda con base los siguientes argumentos:

1. Manifestó que como quiera que el actor no contaba con 15 años de servicios prestados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no podía retornar al régimen de prima media con prestación definida de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C789-2002.
2. Adujo que si bien esta Sala de la Corte ha señalado de manera reiterada que las AFP tienen el deber de brindar suficiente información 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.
3. Refirió que 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 suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la propia demandante al momento de suscribir el formulario» de afiliación, en el que dejó constancia de su voluntad «libre, espontánea y sin presiones».
4. Señaló que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, dado que el artículo 60 de Ley 100 de 1993 contempla las características del RAIS; luego, «pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador».
5. Afirmó que un error de derecho no vicia el consentimiento, aunado a que no se acreditó que el demandante incurriera en un error de hecho.

Adujo que no se probó que el actuar de la AFP fuera con «dolo, consistente en artificios o engaños», como tampoco se demostró que en el asunto operara la figura de la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se allegó ningún medio de convicción que permitiera constatar «que persona alguna hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional».

6. Manifestó que no era posible realizar una proyección pensional para la fecha en que se realizó el traslado y que, en todo caso, el convocante permaneció y se benefició de las prerrogativas del RAIS, razón por la que no se dan los presupuestos para acceder a las pretensiones de la demanda.
7. Finalmente, precisó que su decisión no menoscaba ningún derecho fundamental del demandante, habida cuenta que en sentencia CSJ STL1677-2019, esta Sala de la Corte estudió un asunto asimilar en el que consideró que tales argumentos eran razonables.

4. El fallo del Tribunal desconoce de manera abierta y deliberada el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Como atrás se mencionó, un precedente es tal cuando los problemas jurídicos abordados en una sentencia o un conjunto de ellas son semejantes a los planteados en un asunto posterior. Dicho de otro modo, una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional de cierre será precedente vertical vinculante y obligatorio cuando sea «pertinente para resolver una cuestión jurídica» (T-292-2006).

En este caso, a pesar de que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá evocó las sentencias de esta Sala e hizo un esfuerzo para apartarse de estas, en esencia, las razones que expone son las mismas que esta Sala de la Corte ha considerado restrictivas de las reglas jurisprudenciales fijadas frente a la ineficacia del traslado. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

4.1. ¿El precedente de esta Corporación solo aplica a los beneficiarios del régimen de transición?

Al respecto, es preciso señalar que dentro de las subreglas fijadas sobre ineficacia del traslado de régimen pensional, la Corte no ha condicionado su jurisprudencia a que el afiliado demuestre ser beneficiario del régimen de transición, ni tampoco tendría justificación constitucional otorgar tal derecho a un grupo de afiliados en desmedro de otros.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. En ninguna de ellas se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición como equivocadamente lo refiere el Tribunal, quien desconoció indebidamente el alcance del precedente y, con ello, lesionó los derechos pensionales del demandante, máxime cuando el actor en ningún momento controvertió que tuviera tal calidad.

Aunado a ello, resulta menester indicar que para la fecha en que el Tribunal emitió su fallo -17 de julio de 2020-, existía un precedente sólido de esta Corporación en el que afirmó que la pertenencia al régimen de transición era un aspecto intrascendente a la hora de revisar los casos de ineficacia del traslado.

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en fallos CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4426-2019, esta Corporación recalcó que las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición o tuviera un derecho consolidado, la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante; luego, sin ningún fundamento y bajo argumentos opuestos a la jurisprudencia de esta Sala, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció el precedente.

4.2. ¿Es improcedente declarar la ineficacia del traslado cuando el **demandante se encuentra ad portas de causar el derecho o tener un derecho causado?**

Sobre el particular, se advierte que Sala de la Corte entre otras, en sentencia CSJ SL1452 de 2019, precisó que no importar si el demandante tiene o no un derecho consolidado, o un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, en sí mismo considerado.

4.3. ¿El deber de información se acredita con la suscripción del formulario?

Desde la sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

En efecto, en sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL19447-2017 y SL4964-2018, la Corte adoctrinó:

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

A su vez, en sentencia CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017 y SL4964-2018 señaló:

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En idéntica dirección, en fallo SL19447-2017 refirió:

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó.

[...] De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Finalmente, en sentencia CSJ SL1452-2019, se consolidó 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -21 de septiembre de 2001-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. 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 1.º, artículo 97 Decreto 663 de 1993) –vigente para la citada fecha-, premisa que 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 la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.

No está por demás recordar que el respeto al precedente judicial y el cumplimiento del deber de transparencia, implica no solo la carga de evocar el radicado de las sentencias y hacer una breve alusión a ellas; también es fundamental ser fiel a su texto, no distorsionar o tergiversar sus enunciados, comprenderlos en los contextos en los que se expresan y generar en los usuarios de la administración de justicia la suficiente confianza de que las reglas jurisprudenciales fijadas por las Altas Cortes van a ser acatadas a menos que surjan razones poderosas y convincentes para separarse de ellas, las cuales no se advierten en el asunto.

4.4. ¿Debe acreditarse un vicio del consentimiento?

En la sentencia SL1688-2019, esta Corporación indicó que **la reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la 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. Luego resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.**

Para mayor claridad, en la citada sentencia se dijo:

3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la 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, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)[1], dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo[2], la legislación de protección al consumidor[3] o del consumidor financiero.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Debido a lo anterior, el fallo del Tribunal transgredió, de nuevo, el precedente de esta Corporación al analizar la temática propuesta desde el régimen de las nulidades, exigiendo a la demandante la prueba de vicios del consentimiento. En vez de ello, debió abordar el asunto a partir del instituto de la ineficacia en sentido estricto, terreno en el cual no se exige la presencia de vicios en el consentimiento, sino que le basta al afiliado alegar el incumplimiento del deber de información de la administradora para que opere una inversión de la carga de la prueba.

En ese orden, resulta equivocado el análisis que hace el Tribunal bajo el prisma de que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 exige como presupuesto de la sanción, que se atente «contra el derecho del trabajador a seleccionar régimen pensional», pues como se ha expuesto con suficiencia, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

4.5. ¿La ignorancia de la ley es excusa para que la demandante desconozca los aspectos de los regímenes pensionales y sus consecuencias?

Para la Sala no pasa inadvertido que el Tribunal fundamentó su decisión revocatoria de los derechos que reconoció el juez de primera instancia, bajo el supuesto de que el convocante tenía

la obligación de conocer las diferencias de los regímenes pensionales y, en general, de sus aspectos, toda vez que estos se encuentran en la ley, postura que para esta Magistratura refleja un completo desconocimiento a la jurisprudencia que rige el asunto.

En efecto, esta Sala ha sostenido de manera pacífica que el deber de información recae de manera estricta en las AFP y, por tanto, se equivoca el ad quem cuando pretende trasladar esa obligación al afiliado. Al respecto, recuérdese que mediante sentencia CSJ SL CSJ SL1452-2019, se puntualizó que:

[...] la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

5. Conclusión: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció el precedente judicial de esta Corporación

De acuerdo con lo expuesto en los numerales precedentes, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia concluye que el Tribunal accionado, en la providencia de 17 de julio de 2020, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada «desconocimiento del precedente judicial».

Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.

Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los

órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de válidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes.

Por último, si bien la Corte en sentencia de tutela CSJ STL1677-2019 y en otros fallos de la misma naturaleza, sostuvo que argumentos similares a los aquí analizados eran razonables, lo cierto es que aquella postura se abandonó a partir de la sentencia CSJ STL3186-2020 y se reiteró, entre otras, en sentencias CSJ STL4759-2020 y CSJ STL60170-2020, a través de las cuales se desataron asuntos similares al que hoy ocupa la atención de la Sala.

Sin otras consideraciones, habrá de concederse el amparo constitucional invocado. En consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de 17 de julio de 2020 para, en su lugar, ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

Así mismo, se exhortará al citado juez plural para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, en términos de la Corte Constitucional, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de ÓSCAR ALBERTO DEL RÍO ROJAS.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 17 de julio de 2020, proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, para que en el término de diez (10) 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.

TERCERO: EXHORTAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

[1] La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz**, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).

[2] El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.

[3] Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

[4] De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".

2

SCLAJPT-11 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



MINTIC