

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP9951-2021

Radicación n° 117687

Acta No 184

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Sala decide las impugnaciones presentadas por Colpensiones y Protección S.A., contra el fallo proferido el 2 de junio de 2021, por la Sala de Casación Laboral, a través del cual amparó el derecho fundamental del debido proceso de Gloria Esperanza Cruz Restrepo, dentro del trámite promovido en contra de la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia y las partes e intervinientes en el ordinario laboral 630013105001201700127011.

1. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la interesada fueron reseñados por el a quo de la siguiente forma:

«La promotora del resguardo, en su propio nombre, instauró el presente mecanismo constitucional con el propósito de obtener el amparo de sus prerrogativas fundamentales a «la Administración de Justicia, la Seguridad Jurídica, y la Seguridad Social», presuntamente vulnerados por la autoridad judicial convocada.

Manifestó, que promovió demanda ordinaria laboral en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a fin de obtener la nulidad del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señaló, que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, profirió fallo de fecha 05 de diciembre de 2017, dentro del proceso identificado con el radicado número «63001310500120170012701», por medio del cual, concedió las pretensiones de su demanda, declarando la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual por estar viciado el consentimiento al momento de la suscripción de formulario de traslado, decisión que fue objeto de apelación por parte de la demandada AFP Protección y remitida en grado de consulta en favor de Colpensiones, razón por la cual en segunda instancia, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, al desatar la alzada, a través de sentencia del 20 de enero de 2020, la revocó, para en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Reprocha la parte actora, que, con la decisión proferida por la autoridad judicial convocada a la presente acción, se desconocen los precedentes jurisprudenciales emanados de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia.

Sustentó, que la decisión emitida dentro del proceso ordinario laboral objeto de reproche es equívoca, al asegurar que:

La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia, de fecha 20 de enero de 2020,

desconoce el precedente jurisprudencial que la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro de su Sala Laboral, ha desarrollado a lo largo del tiempo, en el sentido de caracterizar las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones y despejando toda duda frente al escenario que representa el argumento del traslado y el perfeccionamiento de este acto jurídico a través del diligenciamiento de un formulario de afiliación. (f.º 4).

Pese a que la actora no lo informa en su escrito genitor, la Sala revisó las actuaciones del proceso judicial y encontró, que la demandante hoy invocante, inconforme con tal determinación, interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue admitido por el Tribunal encausado a través de auto de fecha 24 de febrero de la pasada anualidad, y se declaró desierto por este órgano de cierre, mediante providencia CSL AL3058-2020 del 04 de noviembre, encontrándose el expediente desde el 19 de mayo hogaño ante el despacho del Ad quem, para el trámite de rigor.

Retomando el asunto, expuso en la misma línea la invocante, que el Tribunal convocado, erró en su criterio, al desconocer el antecedente jurisprudencial emitido por esta Corporación, con la sentencia que revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra, teniendo en cuenta que:

Al argumentar el Honorable Tribunal Superior de Armenia, que tuvo un consentimiento informado, bajo el sentido de que este si existió en una mínima expresión y que aunado a esto, al no ser tachado de falso ni desconocido el contenido el formulario de afiliación, se tiene que hay una interpretación inexacta o desacertada de los criterios que se han desarrollado en cuanto al tema de la nulidad de traslado de régimen, con especial énfasis en lo retratado por este Alto Tribunal en sentencia SL 1452-2019 y SL1689-2019, por cuanto el solo hecho de plasmar mi firma dentro de un documento no implica que haya recibido una información, clara, veraz, completa u objetiva frente a las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y [en] ese sentido, tal como se logró evidenciar dentro del

proceso ordinario, al no existir una prueba que demostrara que dicha información si me fue otorgada, como en efecto no fue, se debía mantener la decisión de primera instancia, garantizando la seguridad jurídica que sobre este campo se ha estructurado con el tiempo. (f.º 3).

Por lo anterior, solicitó dejar sin efectos la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal convocado el día 20 de enero de 2020, por medio del cual, revocó la providencia de primera instancia, que concedió las pretensiones incoadas en contra de las demandadas, relacionadas con la nulidad e ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, para en su lugar, se confirme la del a quo.

Como petición subsidiaria solicitó, «se me amparen mis derechos, y en consecuencia se ordene al TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA – SALA LABORAL, a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario RAD: 63001310500120170012700, teniendo en consideración los presupuestos normativos y jurisprudenciales, con especial énfasis las Sentencias SL1421-2019, SL1452-2019 y SL1689-2019.» (f.º 6). (...)”

2. FALLO RECURRIDO

El A quo constitucional amparó las prerrogativas constitucionales de la actora tras considerar que el Tribunal de Armenia, en el fallo de segunda instancia atacado, desconoció el precedente jurisprudencial² fijado por la máxima autoridad judicial en materia laboral. Al respecto, resolvió:

«PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora GLORIA ESPERANZA CRUZ RESTREPO.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 20 de enero de 2020, para en su lugar, ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA – SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL, 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.

TERCERO: EXHORTAR a la autoridad judicial convocada, 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 exponer la carga argumentativa suficiente.»
(Negrilla original del texto)

De comienzo, sostuvo que, se satisfacen los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad, por estar dentro del término adecuado para iniciar la acción y porque, si bien la demandante usó el recurso de casación, este fue declarado desierto el 4 de noviembre de 2020, razón por la cual, lo procedente es flexibilizar tal presupuesto y estudiar de fondo el asunto en sede de tutela, para evitar la conjugación de un perjuicio irremediable.

El razonamiento del A quo consistió en deducir que la sentencia atacada origina la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada desconocimiento del precedente judicial, principalmente, contenido en la providencia CSJ SL1452-2019, en tanto que, las razones de la Colegiatura accionada para apartarse del mismo resultaron insuficientes, por cuanto de acuerdo con la jurisprudencia definida en la materia, so pena de declararse la ineficacia del cambio de régimen, la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes debe fundarse en una decisión libre y voluntaria, así como de la debida asesoría de parte de las administradoras de pensiones al afiliado, que le permita tener los elementos de juicio necesarios para advertir la trascendencia del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición o si está próximo a obtener la pensión.

Dichas razones del Tribunal, consistieron, resumió la Sala de Casación Laboral, en consideraciones las cuales desconocen los presupuestos sentados por la jurisprudencia como aquellos a analizar en estos casos, que se cifran a: i) la obligación relativa al deber de

información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, el cual no se colma con diligenciar el formulario de traslado y que este contenga leyendas relativas a la libertad y voluntad al suscribirlo (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; ii) en punto de la carga de la prueba y que esta le corresponde a la AFP; y, iii) acerca de que, la ineficacia de la afiliación no depende de que el afiliado tenga una expectativa de pensión o un derecho causado, o se encuentra en el régimen de transición.

En el presente asunto, la sentencia atacada no analizó esas situaciones, y cifró su criterio a considerar que solo aquellos quienes cuenten con una expectativa para adquirir el derecho, esto es, en el régimen de transición del art. 93 de la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse de régimen pensional.

Agregó que, aunque el Tribunal valoró con respecto al deber de informar de las consecuencias del cambio, que la demandante recibió suficiente información para definir su traslado de régimen, no obstante, «al analizar la Sala este sustento -la declaración de parte de la demandante y el análisis que sobre este efectuó el Ad quem-, se encuentra que, solo se le habló de las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, pero nunca se refirieron al régimen de prima media, encontrando entonces, que el deber de la AFP en informar a la usuaria, no se suscitó como se expresó en líneas atrás, en lo que respecta a la doble asesoría».

De igual forma, reprobó el criterio del Tribunal, al insistir en que no era dable el traslado de la actora por no pertenecer al régimen de transición y al indicar que no se demostró la mala fe de la AFP en omitir información acerca de las ventajas o desventajas del cambio, sino, contrario a ello, que con la firma del formulario y la re-asesoría, la promotora validó su intención y voluntad para la escogencia del régimen pensional.

De manera que, ante el desconocimiento del precedente judicial por parte del Tribunal en la decisión censurada (CC T-102 de 2014), la Sala homóloga determinó dejar sin efectos la

sentencia del Tribunal.

3. LAS IMPUGNACIONES

1. La Directora de Asuntos Constitucionales de Colpensiones, partió por indicar que el fallo de primera instancia desconoce la autonomía judicial del Tribunal accionado al fallar el asunto ordinario y que, si bien la actora contaba con el trámite de la casación, no lo agotó.

Sobre el primer punto, enfatizó que los jueces tienen la potestad de apartarse de la jurisprudencia, como expresión de su autonomía, agotando la carga argumentativa exigida para ello, soporte con el que cuenta la sentencia del Ad quem, pues cumplen con el estándar argumentativo al satisfacer los requisitos de transparencia y de suficiencia (SU354-5017), lo que hizo «de manera detallada y razonada».

Agregó a su tesis, que contra la sentencia atacada no se cumplen las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por otra parte, expuso que, de acuerdo con las reglas del traslado de régimen de pensiones establecidas por la Corte Constitucional (C-1024-2004 y T-427-210), estas buscan evitar con los cambios de régimen la descapitalización del sistema. E, igualmente, que es comprensible que personas al momento de la creación del sistema general de pensiones adujeran no haber comprendido las consecuencias del cambio, empero, no en este caso, dado que la accionante “ya conocía el funcionamiento de las AFP’S” e hizo el cambio muchos años después de dicha creación.

Indicó también, que no tiene razón el A quo al indicar que le asiste la carga de la prueba de suministrar la información al afiliado sobre las consecuencias y demás aspectos del cambio del régimen pensional, y a la par, con respecto al criterio de que, para recuperar el régimen de prima media, se requiere cumplir los requisitos del régimen de transición (CC SU-062 de

2010).

Además, insistió, el amparo de primera instancia contraría la autonomía judicial y el precedente de la Corte Constitucional, y afecta ostensiblemente el sistema pensional en su sostenibilidad financiera y genera un impacto fiscal grave (CC T-399 de 2013).

2. Por su parte, la representante legal de Protección S.A. adujo igualmente que el Tribunal, bajo el principio de autonomía judicial, cumplió con la carga argumental necesaria para apartarse del precedente, al argüir que el asunto conocido en el proceso ordinario obedecía a hechos disímiles a los del precedente y, por ende, no susceptibles de resolverse a través de este, al igual que, anunció el precedente del que se apartaba y las razones para ello.

Agregó que en el trámite ordinario se acreditó que la demandante obtuvo la información necesaria acerca de las condiciones y consecuencias del régimen al que se trasladaría, así como las diferencias entre uno y otro sistema, por lo que, su elección se realizó de forma libre, voluntaria e informada. Y que, la obligación de informar a la actora con sustento en un comparativo financiero de las mesadas entre los dos regímenes no existía cuando se afilió la demandante (1995) pues surgió con la Ley 1748 de 2014, así como los posibles cambios que pudieron generar las nuevas tablas de mortalidad (a partir de las resoluciones 1555 de 2010 y 3099 de 2015).

Finalmente, sostuvo que, en caso de estudiarse el asunto de fondo, se remitía a los argumentos expuestos en el proceso laboral ordinario³.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 2º del Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, en concordancia con el artículo 44 del reglamento interno de esta Corporación, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con

la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

2. Suficiente ha sido la divulgación del canon 86 de la [Constitución Política](#), en cuanto establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto sub examine, Gloria Esperanza Cruz Restrepo solicita, por vía de tutela, dejar sin efecto la providencia emitida en segunda instancia el 20 de enero de 2020, por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Armenia, mediante la cual, revocó la del 5 de diciembre de 2017, del Juzgado Primero Laboral del Circuito del mismo Distrito Judicial, que accedió a la pretensión de invalidar el traslado de régimen pensional.

4. De manera que, el problema jurídico por resolver se contrae a determinar si, como lo concluyó el A quo constitucional, el referido Tribunal emitió una sentencia desconocedora del precedente judicial dictado por la Sala de Casación Laboral atinente a la ineficacia del traslado de régimen pensional por la falta de información de los beneficios y desventajas del acto jurídico.

5. Sobre el particular, se anticipa que se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que el Tribunal demandado, en efecto, emitió la sentencia que hoy se cuestiona, con desconocimiento del precedente judicial del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia de seguridad social en pensiones. En ese orden de ideas, se analizarán los presupuestos generales de procedibilidad de la acción, para luego exponer las razones de la configuración de la causal específica de la acción contra sentencias judiciales aludida.

6. En ese contexto, debe recordarse que acorde con la jurisprudencia de la Corte

Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la acción de tutela contra providencias judiciales solamente es procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros, se concretan a: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) se haya agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (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) la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que se hubiese alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: a) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) desconocimiento del precedente; y, h) la violación directa de la Constitución.

En cuanto al agotamiento previo de todos los mecanismos de defensa judicial, si bien la accionante hizo uso del recurso de casación contra el fallo censurado y el mismo fue

declarado desierto, lo cual daría a lugar a desestimar el amparo por desconocimiento del principio de subsidiariedad, considera la Sala que, contrario a lo esgrimido por la directora de asuntos constitucionales de Colpensiones, como lo concluyó la Sala Homóloga de Casación Laboral, éste debe flexibilizarse en atención a las particularidades del caso concreto, en especial, ante la necesidad de procurar la protección de los derechos fundamentales invocados por la evidente concurrencia de la causal específica de procedencia del amparo relacionada con el desconocimiento del precedente, lo cual torna necesaria la intervención extraordinaria del juez constitucional⁴.

Sobre esa temática, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-441-2018, indicó:

[...] La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que existen dos eventos en los que la acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial resulta procedente aunque no se haya agotado el recurso extraordinario de casación: “(i) si la situación material de existencia y el asunto a tratar del accionante, lo convierten en una carga desproporcionada⁵ y, (ii) cuando resulta evidente que existe una vulneración de derechos fundamentales y por ende, no admitir la procedencia de la acción de tutela implicaría que lo formal prevalecería ante lo sustancial, desconociendo así la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales⁶ y la prevalencia del derecho sustancial⁷, comoquiera que la aplicación severa de esta regla ‘causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado’⁸”⁹ (Negritillas fuera del texto)

Conforme con lo anterior, aun cuando se reconoce que el camino para debatir el tema es el recurso extraordinario de casación -como se ha intentado en otros casos-, se reitera, en este asunto se flexibiliza, ante la necesidad de salvaguardar derechos fundamentales de la accionante, quien busca revocar una decisión contraria a la jurisprudencia decantada por la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en lo laboral, frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Y, en lo atinente a la inmediatez, se tiene que la presente controversia se enmarca en un tema ligado a la seguridad social, en el que si bien no se debate el reconocimiento pensional o el monto de la mesada (prestación periódica), sino la ineficacia del traslado de régimen, se puede sostener que los efectos de la decisión adoptada se mantienen en el tiempo y amenaza con causar un perjuicio mayor, pues al tratarse de una decisión jurisdiccional que, en apariencia, se ha apartado deliberadamente de un precedente judicial, sus consecuencias amenazan con consolidar una situación que podría traducirse en una afectación definitiva de los derechos fundamentales a la igualdad y mínimo vital de la accionante.

En todo caso, se aprecia que la acción de tutela se empleó en un término razonable, pues como lo apreció el A quo, la sentencia atacada data de 20 de enero de 2020 y el recurso extraordinario de casación fue declarado desierto por la Sala de Casación Laboral mediante proveído CSL AL3058-2020 de 4 de noviembre de 2020, y la actora acudió a este trámite preferente en mayo de 2021, es decir, poco más de cinco meses después de la emisión de la providencia por virtud de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto en contra de aquella que busca dejar sin efectos.

7. Entonces, constatado el cumplimiento de los requisitos en mención, se analiza la concurrencia de la causal de procedibilidad referida al «desconocimiento del precedente» el cual constituye el argumento medular de la súplica de amparo.

7.1. En primer lugar, se hace necesario destacar que, conforme con 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.

En tal senda, 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 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 con la autoridad que emitió el pronunciamiento, el precedente se puede clasificar en dos categorías: (i) el horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el 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, puede ser vinculante para el Juez, a menos que de manera suficiente y coherente explique las razones que motivan a apartarse de la misma.

De igual forma, 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 a los precedentes sentados por las altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, en la medida que, asegura una mayor coherencia del sistema jurídico. Sobre el particular, la Corte Constitucional en 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 hecho, el acatamiento del 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 la carga argumentativa suficiente, «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 disenso, 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 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 de este y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015).

7.2. Ahora, al analizar la decisión objeto de reproche, se advierte que los argumentos por los cuales se negó las pretensiones en el trámite ordinario laboral se remitieron a¹⁰:

(i) Consideró que únicamente quienes tengan una expectativa para adquirir el derecho a pensionarse, son acreedores del derecho a retornar por la vía judicial al anterior régimen pensional:

«(...) nació el 27 de noviembre de 1964 (...) inició cotizaciones al sistema pensional el 18 de enero de 1994 (...) se trasladó de régimen de prima media que en su momento administraba el ISS al régimen de ahorro individual administrado por Davivir el 12 de septiembre de 1995 (...), posteriormente cambió de fondo privado de pensión en el año 2005 (...), para el año 2011 le fue entregado a la peticionaria un simulador pensional en que se estimaba como valor de la mesada 535.600 (...), en octubre de 2016, solicitó ante

Colpensiones el traslado de régimen pensional petición que fue negada en cuanto se encontraba a menos de 10 años del requisito de tiempo para pensionarse. Así las cosas, nos encontramos ante quien no siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 93 de la Ley 100 busca la declaratoria de ineficacia de traslado del régimen pensional para retornar por esta vía al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones.»¹¹. (Énfasis de la Sala)

(ii) Con respecto al deber de información de la AFP, consideró que la demandante recibió suficiente ilustración para definir su traslado de régimen, sin apreciar, como lo analizó el A quo constitucional, que su valoración recayó únicamente sobre las características en punto de ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual (RAI), pero no con respecto al régimen de prima media (RPM):

«(...) De lo manifestado por la demandante en su declaración de parte, valorado conjuntamente con los medios de prueba documentales allegados por ambos sujetos procesales en las debidas oportunidades probatorias, surge para la Sala que la AFP demandada suministró una información completa a la promotora, en términos de características, condiciones, ascensos, efectos y riesgos, de cada uno de los regímenes que son los elementos esenciales que se requerían en dicho estadio de información, en armonía con las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información.

Y es que si se parte del contenido de la declaración antes aludida es claro que la promotora fue asesorada sobre las ventajas del RAI, así como de sus potenciales riesgos, eso si se tiene en cuenta, que como ella misma señaló, fue informada que las acciones de los fondos y los dineros de las cuentas individuales estaban colocadas en las bolsas de valores, con las contingencias que tal comportamiento traen en cuanto a posibilidades de ganancias y pérdidas.

También es importante resaltar que la promotora tuvo la oportunidad de ser asesorada en

una segunda oportunidad, como ella misma lo manifestó, asesoría que calificó “fuerte”, y en donde dijo: “yo pude reafirmar de manera un poco más clara, me ratificaron exactamente lo mismo, que yo me podía pensionar a los 55, que a diferencia del seguro, en caso de que yo falleciera, mi familia en ese entonces, pues mis hijas estaban pequeñas podría heredar la platica, que yo pudiera alcanzar a tener, mientras en el seguro, eso me perdía, porque si ellas llegaban a la mayoría de edad eso se perdería”.

Entonces para el Tribunal, la demandante tuvo conocimiento real de los efectos que para sus derechos prestacionales generaba el cambio de régimen, pues además de las manifestaciones sobre la situación administrativa y presupuestal por la que atravesaba el entonces ISS, también tuvo conocimiento de los beneficios y riesgos que contemplaba para ella no solo trasladarse de régimen, sino mantenerse en él, aunado a que fue informada que podría trasladarse si ese era su querer, hasta 10 años antes de cumplir la edad para pensión, por lo que se puede concluir que a la promotora se le garantizó una adecuada toma de decisiones de forma libre y consiente, si se tiene en cuenta que se le informó de manera veraz, clara y precisa todos los aspectos que se reiteran comprendían el componente del deber de información.»¹²

(iii) Posteriormente, insistió en que la promotora no podía trasladarse de régimen porque no era beneficiaria del régimen de transición, como única manera para que fuera procedente su pretensión:

«Quiere resaltar esta Corporación, que por la vía de ineficacia del traslado no se puede avalar el desconocimiento de la normatividad legal que establece los plazos para poder trasladarse de régimen pensional, pues quienes no son beneficiarios del régimen de transición solo pueden hacer uso de tal prerrogativa, hasta cuando le faltare diez o más años para alcanzar la edad de pensión y si como en el caso que nos concita dejó vencer dicho plazo teniendo suficiente tiempo entre la afiliación y los diez años antes de su edad pensional no es óbice avalar ahora una supuesta falta de información al momento de su

traslado inicial de régimen porque de así hacerlo se estaría inaplicando una norma legalmente vigente».

(iv) Y, adicionalmente, concluyó también que no estaba acreditada la mala fe de la AFP en omitir información sobre el traslado y sus consecuencias, por cuanto, la firma del formulario por la promotora validó su intención y voluntad para la escogencia del régimen pensional:

«Aunado a lo anterior, se cuenta con el contenido del formulario de traslado y re asesoría debidamente firmado por la actora, documento que no fue tachado de falso por la parte actora ni su contenido desconocido, aunado a que la promotora no logró en curso del presente proceso, alegar en contra del contenido de lo allí contemplado; a contrario sensu, su declaración de parte y lo contemplado en los medios de prueba, ratifican el contenido y alcance del mentado formulario.»¹³.

7.3. Planteamientos que, como lo valoró el A quo, no se acompañan con lo señalado en casos similares donde se debate la ineficacia de dicho traslado en asuntos de la misma naturaleza, entre ellos: CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014 y CSJ SL19447-2017, en los cuales, la Sala de Casación Laboral, decantó la obligatoriedad, en eventos donde se depreque la ineficacia del traslado de régimen pensional, de verificar que las administradoras de fondos de pensiones hayan cumplido con el deber de suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias de dicha acción, sin que sea oponible, simplemente, la suscripción de un formato por el cual el interesado manifieste su consentimiento, ni exigible que quien alegue el inadecuado asesoramiento lo demuestre pues la carga probatoria la asume la entidad o, importe, si dicha persona en caso de no haberse trasladado, sería sujeto de un régimen de transición o tendría consolidado el derecho pensional, ello en atención de la transcendencia de los derechos pensionales, donde se debe garantizar la transparencia máxima.

En particular, en la sentencia CSJ SL12136-2014, se dijo:

La importancia de lo aquí debatido permite que esta Sala recuerde que el sistema general de seguridad social se implantó con el objetivo de procurar una mayor cobertura respecto de las distintas contingencias y se edificó bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, todo ello en aras, además, de elevar la calidad de vida de los asociados y de materializar el postulado inserto en el artículo 48 de la [Constitución Política](#).

En particular, en materia pensional, uno de los más vitales propósitos fue el de canalizar la multiplicidad de regímenes dispersos, y fue así que creó solo dos de carácter excluyente, el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad; mientras el primero se acoge el modelo en el cual se garantiza el pago de la pensión preestablecida siempre que se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, constituyendo tales aportes un fondo común de naturaleza pública, en el de ahorro individual con solidaridad se privilegia el aporte de cada afiliado, y sus rendimientos financieros, los cuales se abonan a cuentas individuales, y la edad para hacerse acreedor de la pensión está sujeta a que exista un acumulado que permita obtener una mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

Para efectos de optar por alguno de ellos, el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»; el literal e) ibídem estableció que «una vez efectuada la selección inicial ... solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial en la forma en que señale el gobierno nacional», término que luego fue ampliado a 5 años, según la Ley 797 de 2003.

Por demás el propio artículo 272 de dicho Estatuto de la Seguridad Social previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados cuando quiera que con ellas se menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, y advirtió sobre la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el precepto 53 constitucional.

Tales contenidos normativos, sin duda, tienen incidencia en el presente debate, relativo a la ineficacia del traslado del afiliado en punto al régimen de transición y debieron ser el norte del ad quem antes de emitir la conclusión que aquí se cuestiona.

Para el efecto huelga recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incorporó tres segmentos protegidos por la reseñada transición, todos ellos basados, de manera general, en la edad y tiempo de servicios a su entrada en vigencia. Así dispuso que los hombres mayores de 40 años de edad, las mujeres con 35 años de edad, y las personas que contaran 15 años o más de servicio se les respetarían las regulaciones anteriores, no obstante también contempló que dicha protección transicional no sería aplicable en los eventos en los que las personas, de manera libre y voluntaria, se acogieran al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarían plenamente a sus reglas.

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular

una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por «la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto del «que libremente escojan los afiliados», lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente

verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

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.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que

el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar

que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales. 14

Lo cual, fuera reiterado por la Sala de Casación Laboral en decisión CSJ SL19447-2017, en la que, además, sin dubitación alguna aseveró:

Es que el propio Estatuto de Seguridad Social, desde su origen, reconoce que, en el marco de los regímenes pensionales de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, podían presentarse asimetrías en la información, sobre todo con estas últimas Administradoras de Pensiones, y contempló para el efecto unas consecuencias en las que, fundamentalmente, da cuenta sobre lo trascendente de las afiliaciones a ellos para los asociados, máxime la incidencia que, frente al régimen de transición tenían y en ese sentido adopta las correcciones pertinentes, también para los empleadores.

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.

Incluso así lo ha destacado la Sala, de tiempo atrás, entre otras en decisión CSJ SL, oct, 2008, rad 31389 en la que explicó:

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

(...)

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.

(...)

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, 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.

7.4. Antecedentes jurisprudenciales que no fueron atendidos, en punto a la tesis que se expresa por el Tribunal al desatar el recurso de apelación el 20 de enero de 2020.

7.5. Y, en cuanto a los argumentos sostenidos por el Tribunal -en la consolidación de un derecho para aspirar a la anulación del traslado, en la realización de proyecciones pensionales para la actora, en la carga de la prueba, en la inexistencia de una nulidad que afectara el consentimiento, o la aceptación tácita del traslado por la actora por no rescindir del acto jurídico- que, para las impugnantes resultan suficientes para apartarse del citado precedente jurisprudencial, la Sala comparte plenamente la visión de la primera instancia y hace propias sus consideraciones, en tanto concluyó:

«De acuerdo a la línea jurisprudencial fijada por esta Sala en innumerables sentencias, es claro que el Tribunal Superior del Distrito judicial de Armenia – Sala Civil – Familia – Laboral

desconoció la posición adoptada por esta Magistratura en cuanto al punto de debate que ocupa nuestra atención, al evidenciarse de los planteamientos citados en precedencia, que se incurrió en los yerros que le endilga la accionante, los cuales se constituyen en una vía de hecho, ante el defecto sustantivo, por desconocimiento del precedente jurisprudencial, el que se configura «cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.», ver sentencia CC T-102-2014.

Lo anterior, toda vez que es indiscutible que la autoridad judicial censurada, centró su negativa de acceder a la ineficacia del traslado, al dar por probado que el actor escogió de manera libre y voluntaria su cambio de régimen, pero sin probar que la AFP haya informado al trabajador las consecuencias sobre ese cambio de traslado con una doble asesoría, así mismo definió, que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, y por lo tanto, no contaba con un derecho causado; adicional a ello advirtió, que con la firma del formulario se acreditaba la voluntad de trasladarse de régimen, fundamentos que en virtud de lo dispuesto por la célula reprochada, impedía la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y como consecuencia revocara la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver a las demandas. Tal razonamiento, evidentemente desconoce la línea jurisprudencial de esta Sala de Casación Laboral antes mencionada, y que ha sido reiterada en innumerables sentencias de los últimos años, incluyendo, todas aquellas decisiones constitucionales que han estudiado sobre el tema.»

Cuando, si se hubiese acogido la tesis del órgano de cierre en materia laboral, sin importar si la actora era o no potencial beneficiaria del régimen de transición, ora, si tenía una expectativa de obtener la pensión, la afirmación de la demandante debió ser desmentida por la administradora del fondo pensional; siendo éste el yerro que se reprueba.

En este punto, la Sala debe ser clara que en este caso no se asume una posición respecto de la procedencia de las pretensiones elevadas al interior del proceso laboral, como quiera que se reconoce que son las autoridades judiciales en cada caso y acorde con el trámite fijado en la ley quienes deben dilucidar tal aspecto, sino que, como se viene de explicar, la no aplicación de las pautas señaladas pueden llevar a una decisión equivocada con graves consecuencias sobre el futuro pensional de la quejosa.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará el fallo impugnado en cuanto amparó los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la seguridad social, igualdad y acceso a la administración de justicia de Gloria Esperanza Cruz Restrepo.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR el fallo impugnado mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la seguridad social, igualdad y acceso a la administración de justicia de Gloria Esperanza Cruz Restrepo.

Segundo. – NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero. – REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Estos son, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.

2 Contenido en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019. Cfr. Folio 15 del fallo.

3 La recurrente relacionó los siguientes: i) que el contenido del formulario de afiliación acredita que el traslado se hizo de forma libre, consciente e informada, sin el ejercicio de presión o fuerza alguna; ii) que las normas que imponen el deber de información surgieron con posterioridad a su afiliación, siendo que no podían aplicarse de forma retroactiva; iii) que la actora no detentaba la calidad de pensionada ni estaba dentro del régimen de transición; iv) que la carga probatoria, en casos como el de la demandante, no le corresponde asumirla al fondo de pensiones; v) el que la variación del monto de la pensión no representa vicio en el consentimiento ni invalida el traslado; vi) que no utilizó la posibilidad de retornar al régimen de prima media; vii) acerca de la prescripción de la acción y de inexistencia de la obligación; viii) de la buena fe con la que obró Protección S.A.; ix) del aprovechamiento indebido de los recursos

públicos y del Sistema General de Pensiones, etcétera.

5 Ver sentencia T-259 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva,

6 T- 411-04 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiterada T-888-10 M.P. María Victoria
Calle Correa y T-886 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Toro.

7 T-573-97 M.P. Jorge Arango Mejía, T-329-96 M.P. José Gregorio Hernández
Galindo.

8 T-567-98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia T-521 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán (e).

10 De acuerdo con el audio de la lectura de la sentencia de 20 de
noviembre de 2020, en formato WMV y 41 minutos 40 segundos de duración. Cfr.
12:30 y ss.

11 27:00 y ss. ibid.

12 30:00 y ss. ibid.

13 40:08 y ss., ibid.

14 CSJ SL12136-2014