

Bogotá D.C., agosto de 2021.

SEÑORES (AS) MAGISTRADOS (AS)
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
La Ciudad.

REFERENCIA: Acción de Tutela en contra de Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

ACCIONANTE: Adriana Morris Piedrahita.

ACCIONADA: Sala de Casación Laboral - Corte Suprema de Justicia (Sala de Descongestión No. 4).

ADRIANA MORRIS PIEDRAHITA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.600.208 de Bogotá D.C., en calidad de accionante dentro del asunto de la referencia, respetuosamente presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la Sentencia SL 2440-2021 proferida el pasado 15 de junio de 2021 por la Sala Cuarta de Descongestión de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del Radicado No. 84918.

Lo anterior teniendo en cuenta que la decisión proferida vulneró mis derechos fundamentales a la igualdad en relación con el principio de la seguridad jurídica, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, a la dignidad humana y al acceso a recibir una pensión digna al negarse a declarar la ineeficacia del traslado de régimen pensional efectuado, desconociendo además el precedente judicial dispuesto por la misma Sala de Casación Laboral sobre estos asuntos.

Fundamento los aspectos fácticos de la acción en los siguientes:

I. HECHOS

1. Me afilié al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, el día 4 de julio de 1983 en donde aporté (previo a mi traslado en el Régimen Privado) un total de 723 semanas. Cabe resaltar que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 me encontraba afiliada al ISS.
2. Una vez instaurado el Régimen Privado de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones inician labores comerciales para el reclutamiento de personas en este régimen ofreciendo servicios de Administración de Fondos Pensionales. En razón a su a la errada y deficitaria información que recibí insistentemente, seleccióné a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. como mi administradora de pensiones y me vinculé con ellos como su afiliada el día 22 de enero de 1999.
3. El funcionario de HORIZONTE S.A. hoy la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. que me informó para mi traslado de régimen, no me informó que el valor de mi mesada pensional sería inferior al que recibiría en el ISS hoy COLPENSIONES, tampoco me elaboró una proyección pensional que me permitiera contar con la información necesaria sobre el valor de mi mesada pensional, mucho menos me habló sobre la importancia o existencia de mi Bono Pensional.

4. El funcionario de HORIZONTE S.A. hoy la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. usó como argumentos de venta que yo no me podría pensionar en el Régimen Público debido a que “*el ISS se iba a acabar*”, de igual forma me dijo que “*me iba a poder pensionar a cualquier edad*” sin explicar cómo se afectaría mi mesada pensional o mi bono pensional. Jamás el funcionario de PORVENIR S.A. me habló de las ventajas que tenía para mi caso en concreto el hecho de permanecer en el Régimen de Prima Media y de las desventajas que en mis circunstancias particulares implicaba el traslado de régimen pensional.

5. El funcionario de HORIZONTE S.A. hoy la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. me entregó la información de mi afiliación de forma sesgada y parcializada con el fin de concretar mi traslado y de recibir de esta manera la comisión correspondiente.

6. En razón al perjuicio causado por parte de la hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. no solo por la omisión de información al momento de mi traslado sino también por la falta de acompañamiento a lo largo de toda mi vinculación, y, al no haberme informado esta administradora acerca de la prohibición legal que existe de trasladarse de régimen faltando 10 años para el cumplimiento de la edad de pensión, me vi en la obligación de iniciar un proceso ordinario laboral por medio de apoderado judicial.

7. Para tal efecto, desde el día 14 de diciembre de 2016, mediante mis apoderados se elevaron las respectivas solicitudes de invalidación del traslado de régimen al Régimen de Ahorro Individual y la suspensión de afiliación a PORVENIR S.A. y, por otro lado, mediante la suscripción del formulario de afiliación ante COLPENSIONES se solicitó el traslado de regreso a dicha entidad. Ambas solicitudes fueron negadas.

8. La demanda que presenté fue admitida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de marzo de 2017. Los trámites de notificación y las contestaciones de los fondos demandados transcurrieron de la siguiente manera:

8.1 La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. fue notificada de la demanda el día 27 de marzo de 2017, contestó la demanda en término y aceptó los hechos de la demanda relacionados con la actividad comercial de las AFP una vez entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, que el asesor le informó que se podía pensionar a cualquier edad, que se afilió a PORVENIR S.A., que se radicó la solicitud de ineficacia o invalidación, así como la respuesta por parte de la AFP, y negó o manifestó no constarle los demás hechos de la demanda.

8.2 OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. fue notificada de la demanda el día 24 de abril de 2017, contestó la demanda en término y aceptó los hechos de la demanda relacionados con la actividad comercial de las AFP una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, que me afilió a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A. que en la actualidad me encuentro afiliada a OLD MUTUAL S.A., y negó o manifestó no constarle los demás hechos de la demanda.

8.3 COLPENSIONES fue notificada el 21 de abril de 2017, contestó la demanda en término y aceptó los hechos que se relacionan con la afiliación al Instituto de los Seguros Sociales, el número de semanas cotizadas a dicha administradora, el traslado al régimen de ahorro individual, y aquellos que afirman sobre la reclamación administrativa y la respuesta negando la solicitud de traslado de regreso al Régimen de Prima Media. Mientras que aseveró no ser ciertos o no constarle los demás hechos de la demanda.

- 8.4 La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO – ANDJE fue notificada el 5 de septiembre de 2017, sin que se hiciese presente en el proceso.
9. El Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá por medio de sentencia proferida el día 2 de febrero de 2018, RESOLVIÓ:

“PRIMERO. ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, señora ADRIANA MORRIS PIEDRAHITA, conforme a lo aquí considerado.

SEGUNDO. RELEVARSE del análisis de las excepciones propuestas por el extremo positivo dado el carácter absolutorio de litigio

TERCERO. sin costas en la instancia cuarto en el evento no pelarse esta decisión consultaste con el superior, notifíquese en estrados.”

10. Mi apoderado judicial presentó recurso de apelación frente a la sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá.

11. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al resolver el recurso de apelación interpuesto, profirió sentencia de segunda instancia el día 5 de septiembre de 2018 en la que resolvió:

“PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de febrero de 2018 por el juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS de la presente instancia.”

12. Frente a la determinación, mi apoderado judicial presentó recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal Superior de Bogotá y admitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

13. En su momento se expresó a la Sala de Casación laboral de la CSJ, entre otras cosas, que el Tribunal había incurrido en el error de valorar erróneamente las pruebas en el expediente y, por consiguiente, había desconocido que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. no había demostrado como era su deber, que me otorgó una información clara, completa y comprensible acerca de mi traslado pensional.

Lo anterior, toda vez que las pruebas allegadas con el escrito de la demanda y las practicadas en juicio, daban fe de que la afiliación que hice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante la vinculación a PORVENIR S.A., bajo ninguna circunstancia se constituyó como un acto informado. De igual forma, el Tribunal no dio por probado, estando, que en el proceso de mi afiliación, PORVENIR S.A. omitió su obligación de brindarme una información y asesoría suficientes para lograr mi traslado pensional.

14. De igual forma, se le manifestó a la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras cosas, que el Tribunal había incurrido en una infracción directa de un precepto legal al ignorar la existencia de las normas y la jurisprudencia que han regido en temas de ineficacia de traslado y decidió deliberadamente no reconocerles validez en el tiempo y en el espacio, dejando de aplicarlas en la resolución de esta controversia.

Lo anterior, toda vez que el Tribunal Superior de Bogotá afirma que yo como demandante no probé en juicio la existencia de vicios del consentimiento y, a su vez, afirma que los antecedentes jurisprudenciales en donde se declara la ineficacia del traslado de régimen

pensional no resultan aplicables a mi caso pues no tenía en su momento un derecho consolidado ni una expectativa legítima al momento del traslado.

Argumentos que son totalmente errados de acuerdo con las normas jurídicas aplicables y a la interpretación que de ellas ha hecho la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la CSJ.

15. A pesar de las claras infracciones cometidas por parte del Tribunal Superior de Bogotá en su sentencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el pasado 15 de junio de 2021 resolvió el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por mi apoderado judicial NO CASANDO la sentencia del 5 de septiembre de 2018. En este fallo, la Corte Suprema de Justicia:

- i) Desconoció el precedente jurisprudencial que había planteado en casos similares, a través de los cuales señala expresamente que el hecho de haber realizado aportes a pensiones voluntarias, no quiere decir que la persona haya recibido toda la información que necesitaba al momento del traslado de régimen pensional respecto de implicaciones y riesgos, y mucho menos que este hecho pueda relevar a las Administradoras de Fondos de Pensiones de sus obligaciones.
- ii) Omitió tener en cuenta que además del formulario de afiliación suscrito, no existe prueba alguna de ningún tipo de asesoría que yo haya recibido por parte de los fondos privados.

16. Por esta razón, la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación se convierte en una aprobación por parte de los Magistrados de la CSJ del actuar arbitrario e infundado en el que incurrió Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. en el trámite de mi traslado de régimen pensional, sentencia que, se insiste, dio por probado el deber de información en cabeza de los fondos por el simple hecho de que he realizado aportes a pensiones voluntarias, sin saber el motivo por el cual los hice ni quien me informó de esta posibilidad, ignorando todas las otras pruebas que existían en el plenario aportadas por mí e ignorando que por parte de los fondos privados no se cumplió con la carga probatoria.

17. Pongo de presente señores Magistrados que actualmente cuento con 62 años de edad, y, después de haber dedicado toda mi vida al trabajo y a hacer los aportes que por ley me corresponden, a la fecha no he podido disfrutar de mi derecho a la pensión digna. Siempre fui una persona diligente con mi trámite pensional, hoy en día me encuentro sufriendo las consecuencias de haberme afiliado a un Fondo que no supo informarme, que no supo analizar mi caso particular ni emitir recomendaciones responsables de acuerdo a mi situación, y no es justo que por esta razón la diferencia de mi mesada pensional sea de más del doble en COLPENSIONES de lo que recibiría en PORVENIR S.A., esto teniendo en cuenta que mi pensión se constituye como el único ingreso que recibiría para solventar mis gastos en la tercera edad.

18. La Sala Cuarta de Descongestión en Casación Laboral no tuvo en cuenta dentro de su análisis todas y cada una de las situaciones puestas de manifiesto por parte de mi apoderado judicial en la demanda de casación para tomar su decisión, y en este sentido, los siguientes puntos de vital importancia frente al fallo proferido por el Tribunal fueron ignorados:

- El Tribunal me endilgó a mí como demandante la obligación de probar en juicio la existencia de vicios del consentimiento al momento del traslado, aspecto que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le corresponde probar a las Administradoras de Fondos de Pensiones.
- El Tribunal señaló que no resulta aplicable el antecedente jurisprudencial a mi caso porque yo no contaba con un derecho consolidado ni una expectativa legítima al momento

del traslado, argumento que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desvirtuado.

- El Tribunal afirmó que la sola suscripción del formulario de afiliación implicó para mi caso que la Administradora de Pensiones me haya otorgado una información clara, completa y comprensible sobre las implicaciones de mi traslado de régimen pensional.
- Así mismo, el Tribunal señaló que el hecho de que yo haya hecho aportes a pensiones voluntarias y que haya realizado traslado entre fondos privados, implica para mi caso en concreto que contaba con la información suficiente de cómo funciona el fondo privado, desconociendo completamente que el Fondo nunca fue el que me dio la información acerca de esta posibilidad y que mi motivación con estos aportes jamás fue incrementar el monto de mi pensión sino obtener beneficios fiscales de los cuales me habló un tercero, externo a mi vinculación pensional y al proceso judicial.

19. Frente a este último argumento utilizado por el Tribunal Superior de Bogotá y reiterado como único argumento dentro de las consideraciones de la sentencia proferida por La Sala Cuarta de Descongestión Laboral en sede de Casación, es claro que para el presente caso hubo una indebida interpretación respecto de una supuesta confesión de mi parte relacionada con los aportes a pensiones voluntarias. Jamás dentro de mis respuestas acepté que haya sido un funcionario del fondo de pensiones el que me haya informado o a lo sumo indicado acerca de esta posibilidad, ni de sus implicaciones en el monto de la pensión, los motivos por los cuales yo decidí hacer estos aportes fueron fiscales, completamente ajenos a mi situación pensional. En este sentido, y al tener como principal argumento para no casar la sentencia el hecho mencionado anteriormente, el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia para mi caso, resulta ser superfluo e incompleto, al no abarcar todos los puntos de la demanda de casación.

20. De acuerdo con lo enunciado y teniendo en cuenta que existen casos análogos al mío en donde efectivamente se ha respetado la jurisprudencia anterior, y se han tenido en cuenta las normas aplicables para declaración de ineeficacia de traslados pensionales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desconoció completamente el precedente jurisprudencial para mi caso en concreto.

21. Así las cosas, esta decisión resulta violatoria de mis derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad ligado al principio de seguridad jurídica, a la seguridad social, dignidad humana, pensión digna y mínimo vital.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Cabe resaltar que en virtud del fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de junio de 2021 se han transgredido mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad con relación al principio de seguridad jurídica, a la seguridad social, al acceso a la administración de justicia, al mínimo vital y al acceso a una pensión digna.

Como queda acreditado en el expediente conforme a las pruebas anexadas en el escrito de demanda, el perjuicio al que me he visto sometida no solo se circumscribe al desconocimiento del precedente jurisprudencial para casos análogos al mío, sino que, a mis 62 años las decisiones tomadas en mi proceso judicial me han impedido la posibilidad de disfrutar de una pensión de vejez digna después de haber trabajado toda mi vida y de haber hecho siempre los aportes de Ley. Mi mesada pensional es el único ingreso que voy a recibir en mi tercera edad y, en este sentido, este debe estar acorde a lo que he percibido como ingreso salarial los últimos años de mi vida.

Por esta razón, la protección invocada se vuelve inminente, puesto que avalar el trato desigual en el trámite de estos procesos y la actuación arbitraria de los Fondos privados en mi caso, solo tendría como consecuencia la configuración de un perjuicio irremediable en mi futuro como adulto mayor.

Así las cosas, la jurisprudencia de manera invariable ha señalado que, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

En este sentido, frente a la excepcionalidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-264 de 2009 adujo lo siguiente:

“(...) La excepcionalidad de la acción garantiza que las sentencias judiciales estén amparadas adecuadamente por el principio de cosa juzgada que prescribe su inmutabilidad, y que los jueces conserven sus competencias, autonomía e independencia al decidir los casos de los que conocen (...)”

En la misma línea, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia T- 470327 de 2016 indicó que la procedencia de esta acción constitucional es excepcional y por lo tanto está sujeta a condiciones generales y especiales, en relación con las condiciones generales indicó que:

“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela”

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-116 de 2018 señaló nuevos criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, los cuales fueron distinguidos de la siguiente manera:

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

La Corte Constitucional estableció que un asunto tendría relevancia constitucional cuando la decisión judicial afecte derechos fundamentales de las partes que están accionando la protección de los mismos.

Presupuesto anterior, que se cumple a cabalidad dado que se me vulneraron los derechos fundamentales a: a) acceso a la administración de justicia; b) seguridad social; c) dignidad humana, d) a la igualdad; y e) al mínimo vital.

- a) El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el cumplimiento de las decisiones judiciales hace parte de la obligación de realizar el derecho a la administración de justicia.

Esta obligación también tiene su fundamento en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

Por tanto, para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan controversias y se ordene la protección a los derechos de las partes, ya que es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos.

- b) El derecho a la seguridad social en pensiones se ha desconocido toda vez que ha señalado la jurisprudencia Constitucional, que su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, dignidad humana, integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.

Del mismo modo cabe indicar que el derecho a la seguridad social tiene una inescindible relación con los derechos adquiridos, esto es, que si una persona reúne los requisitos para acceder a la misma se debe de inmediato configurar el derecho a que se le reconozca su prestación, la cual se concreta en una medida pensional que debe permitir al pensionado la satisfacción de las necesidades propias y de la familia, garantizando de esta manera otro derecho fundamental llamado mínimo vital y dignidad humana.

- c) De acuerdo al desarrollo jurisprudencial que ha dado la Corte Constitucional, la dignidad humana tiene una triple naturaleza de valor, principio y derecho: *(i) como derecho fundamental que implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; (ii) como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe propender en la mayor medida posible; (iii) como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar.”*

De lo anterior se puede concluir que es deber del Estado y sus autoridades adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a cada individuo un trato acorde con su condición digna de ser humano, como parte y miembro de la sociedad.

- d) El principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación.

La Corte Constitucional ha señalado que “*sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad.”*

En este sentido, lo que busca la Corte Constitucional es exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes.

La vulneración del derecho a la igualdad se causó al momento de no permitirme el sustanciador mi traslado a COLPENSIONES ya que en ningún momento estuve bajo las mismas condiciones de información e igualdad que el resto de las personas que pueden acceder al sistema de pensiones.

- e) Del desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional se puede determinar que las reglas aplicables para determinar que existe una afectación al

mínimo vital de la accionante son las siguientes: *(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.” (Énfasis añadido)*

Teniendo en cuenta que la mesada pensional es la concreción del derecho al reconocimiento de la pensión, cabe anotar que la misma tiene una relación inseparable con el mínimo vital y lo ideal sería que yo recibiera un ingreso mensual acorde a las cotizaciones efectuadas para el riesgo de vejez, que me permitieran mantener un nivel de vida en similares condiciones a las que tenía antes de obtener el estatus de pensionada y no tener que buscar otros ingresos para suplir la totalidad de mis necesidades, situación que a mi edad no es fácil (tengo 62 años), considerando que se me estará afectando el mínimo vital.

Lo anterior se confirma con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T - 430 de 2011, así:

“Esta corporación ha insistido en que disminuir el monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla a aquel trabajador que reúne los requisitos, es interferir no sólo en su derecho a la seguridad social y el debido proceso, sino en el libre desarrollo de su personalidad, en su dignidad y en su derecho al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los menguados ingresos que se le asignan como mesada pensional o, en su defecto, para obtener ingresos mientras se define la controversia originada en la negativa de la pensión”. (Negrita, Subrayado y Cursiva fuera de texto).

2. Que 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 fundamental irremediable.

Señaló la Corte Constitucional, en sentencia SU-116 de 2018, que el actor debe desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Del contenido de los hechos y de las pruebas que se anexan a la presente acción de tutela, se vislumbra que este requisito general se cumplió a cabalidad, teniendo en cuenta que se acudió ante el Instituto del Seguro Social, hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y la Jurisdicción Ordinaria Laboral para obtener la ineeficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

En primera instancia, conoció de la demanda el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá quien profirió fallo desfavorable el día 2 de febrero de 2018 frente a la ineeficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., sentencia que fue confirmada en

segunda Instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. mediante fallo del día 5 de septiembre de 2018.

Posteriormente y ante los yerros en los que incurrió el sentenciador de segunda instancia, por medio de apoderado judicial se interpuso Recurso Extraordinario de Casación, el cual, mediante sentencia proferida el día 15 de junio de 2021, decide NO CASAR la sentencia de segunda instancia.

Conforme lo antes referido es claro que se agotaron todos y cada uno de los Recursos Ordinarios y Extraordinarios en un proceso que ha resultado lento y desgastante, ya que el litigio en cuestión ha sido largo y dispendioso.

Ahora se debe traer a colación que tengo actualmente 62 años, por lo tanto, este es el último recurso que tengo para el amparo de mis derechos fundamentales que se han visto gravemente afectados por cuenta de la decisión de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral.

3. Que se cumpla el requisito de inmediatez.

Este requisito señala que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

El requisito de inmediatez está orientado hacia la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, en virtud del cual se mira un “plazo razonable” que atienda a la protección urgente e inminente de un derecho fundamental.

En el presente proceso se cumple el requisito de inmediatez, toda vez que:

- a) Con la decisión de segunda instancia de negar la ineffectuación del traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, se me está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital, entendido este como “*la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo*”¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral al decidir la litis del proceso, no tuvo en consideración la latente vulneración que se iba a causar en razón a la negación de ineffectuación de la afiliación, toda vez que esta decisión trajo como consecuencia la materialización de la vulneración al derecho del mínimo vital al decidir no proteger el derecho de manera mínima a todas mis necesidades mínimas.

- b) Así mismo se cumplió este requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que una de las excepciones al “plazo razonable” para interponer una acción de tutela es que “*La vulneración sea permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual*”.

La anterior excepción se cumple, ya que tendré que ver menoscabados los anteriores derechos fundamentales previamente expresados en el tiempo de manera permanente y continua, afectándome de por vida.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-581A de 2011.

- c) Finalmente, este requisito se cumple ya que la inactividad del ejercicio de este derecho vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión de la Sala Laboral de la CSJ, toda vez que se confirma la disminución notable y cuantiosa del monto de mi pensión, la cual no es suficiente para solventar mis necesidades mínimas y básicas ni las de mi núcleo familiar, el cual se va a ver afectado por la disminución en el monto pensional.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta mi edad, el acceso y disfrute de mi pensión de vejez es inminente y de carácter urgente, siendo esta la única ruta necesaria para no quedar desprotegida de mis derechos pensionales, teniendo estrecha conexión con el derecho a la vida.

4. Que se cumpla el requisito de subsidiariedad

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “*Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Como excepción al cumplimiento del requisito de Subsidiariedad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL13133 de 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.*”

Por la misma línea, recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema en Sentencias bajo Radicación No. 58524 y No. 57158, estableció que en los casos en los cuales el accionante no haya agotado el recurso extraordinario de casación, el requisito de subsidiariedad “*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 del potencial pensionado que se trasladó entre regímenes pensionales, sin la debida información.*”

Así mismo, señaló la Corte que la flexibilización de este requisito es necesario debido a “*la relevancia de los derechos fundamentales involucrados y el evidente perjuicio que acarrearía para sus garantías el mantener el fallo atacado.*”

La Corte concluyó que si bien es cierto que en otras oportunidades la Sala ha considerado improcedente la acción de tutela por no haberse agotado el recurso de casación, “*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, en este caso, 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.*”

5. Que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiera sido posible.

En el capítulo de los hechos se esbozó de manera concreta todos y cada uno de los hechos que llevaron a la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la vida, a la seguridad social, dignidad humana, a la igualdad, a la pensión digna y al mínimo vital, teniendo en cuenta lo siguiente:

Se concreta desde el fallo proferido el día 15 de junio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en donde se resuelve NO CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día 5 de septiembre de 2018.

Resulta pertinente indicar, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expedido sentencias en las cuales se declara la ineffectuación del traslado de régimen pensional sin que existiere algún tipo de requisito adicional a la omisión de información por parte de los Fondos Privados, y han declarado probado el engaño teniendo únicamente como fundamento la falta de información en el momento del traslado de régimen pensional, independientemente de que el demandante fuera o no beneficiario del régimen pensional y/o contara con algún derecho adquirido para la fecha como erróneamente lo consideró el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia proferida en 2018 para mi caso.

En adición a lo anterior, cabe señalar que, en el presente caso, para la Sala Laboral de Descongestión la Corte Suprema de Justicia, el engaño y la omisión en la información por parte del fondo privado son permitidos pues en su sentencia incurrió en una infracción directa de la Ley, específicamente de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y, de igual forma, en los argumentos señalados dentro de la sentencia se incurrió en una indebida valoración probatoria, como se evidencia a continuación:

Frente a los siguientes argumentos utilizados en la sentencia de la Corte: “Existieron actos que convalidaron el consentimiento de la afiliada” y “La demandante no es beneficiaria del régimen de transición, lo cual impide declarar la nulidad del traslado de régimen” existió una clara:

i) Infracción directa de la Ley.

La sentencia impugnada incurre en infracción directa de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, pues, se revela contra los mandatos jurídicos que establecen la ineffectuación de las afiliaciones y la inaplicación de los preceptos legales del Sistema General de Seguridad Social en los casos en que se atenta contra la libertad de afiliación o se vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores o afiliados.

Lo anterior se materializa en el desconocimiento total de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la falta en la información y el incumplimiento de la obligación que tenía a su cargo el asesor de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PORVENIR S.A., toda vez que al permanecer en el tiempo esta falta de información y la creencia respecto al fondo de pensiones, se configura en efecto un vicio en el consentimiento, el cual no radicó en el haber firmado el acta de afiliación; sino que radicó sobre el objeto, finalidad o esencia misma del régimen al cual yo como demandante consideré en su momento era el más beneficioso para mi pensión, error que fue guiado por la falta de información completa e integral por parte del asesor.

Por otro lado, la Corte Constitucional mediante sentencia C-993/06 definió el error de hecho diciendo lo siguiente *“Consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad.”*

Por ello, yo tenía un convencimiento de tal magnitud que para mí el fondo al cual me encontraba vinculada era el más beneficioso; convencimiento que discrepa con mi realidad pensional.

Por todo esto, sí se configuró un vicio en el consentimiento, vicio que radica en el error de hecho, consagrado en el artículo 1510 del código civil “*(...) Hay error de hecho, cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (...).*” Error que fue encaminado por la alteración de la situación jurídica que ocurrió como consecuencia de la incidencia directa que tuvo el asesor de la administradora de pensiones al no brindarme una información integral y completa. Y, en atención a lo anterior, se atentó contra mi libertad de afiliación al omitir haberme dado una información veraz, completa, oportuna y comprensible sobre las ventajas y desventajas del traslado; obligaciones vigentes para la época del traslado conforme a las precitadas normas legales y las disposiciones reglamentarias que le son concordantes.

Asimismo, debo precisar que el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de la manifestación libre y voluntaria frente a la elección del régimen pensional, y contempló como sanción, en caso de que dicha manifestación voluntaria y libre no se cumpliera, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «*la afiliación respectiva quedará sin efecto y pudiera realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador*».

La manifestación “libre y voluntaria” establecida en la norma señalada indica que la persona al momento de la elección, debe realizar la elección bajo lo que se denomina una libertad informada.

La anterior afirmación de la norma se hace de manera precisa, sin escindir o diferenciar entre las personas beneficiarias del régimen de transición y las personas no beneficiarias de este, por lo cual no puede la segunda instancia hacer valoraciones de manera contraevidente, valores e interpretaciones que en ningún momento la norma ha dejado vacío alguno para hacer, extralimitándose en sus funciones.

Por lo anterior al no tener una información clara, expresa, comprensible y veraz en su momento por parte del asesor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. y de acuerdo a la ya reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación la sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, Magistrada Ponente: doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón, en la que rememoró las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, señaló que:

“Las administradoras de pensiones 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.

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”.

Es claro que: i) Hubo una omisión en la información, violando mi derecho a la igualdad y a libertad de elección, en conexión con otros derechos como el mínimo vital; y ii) El deber

de información no hace diferencia alguna entre uno y otro régimen, como en su momento de manera discriminada y sin entrar a analizar de manera detenida el sustanciador.

Tanto el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia proferida en el 2018 como la Sala Cuarta de Descongestión Laboral en sede de Casación de la Corte Suprema de Justicia, prescindieron totalmente en sus sentencias de lo sostenido en línea jurisprudencial, que tanto en sede de tutela, como de casación laboral, ha señalado expresamente que en caso de omisión en la información por parte de las administradoras de pensiones al momento de las afiliación y traslado de régimen pensional, resulta irrelevante para que se estudie la eficacia o no del acto jurídico, el que el afiliado tenga para aquel momento un derecho pensional consolidado, una expectativa cercana a consolidarlo o ser beneficiario de la transición normativa de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre este asunto la Sala de Casación Laboral de la Corte en la sentencia del 8 de mayo de 2020, proferida dentro del radicado 68.838 ha expresado de forma sintética, clara y concisa su posición jurídica al respecto, así:

“Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, 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.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no 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, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.”

Postura jurídica de la que la Sala del Tribunal en mi caso rehúye y la Sala Cuarta de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala, apartándose de ella sin efectuar un análisis riguroso, que objetivamente le permite cumplir con su obligación legal de argumentación, al desatender su propia línea jurisprudencial.

De igual forma, de los argumentos utilizados en la sentencia se incurre en una:

- ii) Indebida valoración probatoria

Frente a la suscripción del formulario de afiliación es importante que este Juez tenga en cuenta que lo único que pudo probar la parte demandada fue la suscripción del dicho formulario de vinculación y/o afiliación como objeto del cumplimiento del deber de información.

En ningún momento pudo la contraparte probar de manera mínima la debida diligencia que debió guardar como profesional y dejar siquiera la constancia de aquellas recomendaciones que me hubiere hecho en su momento, por todo lo anterior y teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 9 de Septiembre de 2008 *dijo (...) la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, y es esta responsabilidad la que impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual”.*

En contraposición a lo anterior, es claro que a lo largo de mi proceso y en todas las pruebas que se encuentran en el expediente, queda acreditado que sí existió un vicio en mi consentimiento que se configuró con la falta de información por parte de PORVENIR S.A., falta de información que fue una omisión de mala fe del asesor. Prueba que no analizó debidamente el sustanciador.

Desconocimiento del Precedente Judicial en materia de Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional

Dentro de las fuentes formales del Derecho encontramos la jurisprudencia, distinguida de una parte como las decisiones adoptadas por los jueces, para dirimir los conflictos o diferencias entre dos partes, en cuyo caso se constituyen en normas de carácter particular.

De otra parte, encontramos las decisiones generales que sobre un objeto similar pueda tomarse como orientadora para exigir de los jueces su aplicación en el mismo sentido, convirtiéndose en normas de carácter general.

En ese sentido, al precedente judicial se le reconoce la misma fuerza vinculante de una norma jurídica, que, si bien no es expedida por el Congreso de la República o por el Ejecutivo, su fuente reiterada o unificada sobre el análisis de una temática, en ausencia de disposiciones o a falta de su claridad, permite contar con un referente de interpretación.

Por otro lado, y de acuerdo a lo establecido por los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, se puede determinar que los tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativo son la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Así mismo, la Corte Constitucional será el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución Política.

En este sentido, tanto los Tribunales de cierre y aún más la Corte Suprema de Justicia, 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, en sentencia SU – 053 de 2015, definió 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.*”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 3191 de 2020, estableció que “*los presupuestos generales y específicos que dan lugar a la intervención del juez constitucional en la órbita del juez natural y ha señalado que uno de estos ocurre cuando se verifica que el juez en el proceso ordinario resuelve determinada materia con evidente e injustificado «desconocimiento del precedente judicial» aplicable.*”

Lo anterior se cumple cuando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se aparta de sus mismos pronunciamientos con relación a casos con la misma identidad fáctica, sin referirse previamente a la decisión primigenia y sin asumir la carga argumentativa necesaria y suficiente para alejarse de su contenido, como ocurrió en mi caso en concreto.

Respecto del precedente vertical, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que la autonomía del Juez se encuentra limitada por el respeto hacia las decisiones proferidas por los Jueces de superior jerarquía y, en especial, por los órganos de cierre en cada una de las Jurisdicciones. La Corte llegó a esta conclusión en consideración a las siguientes razones:

“*1) El principio de igualdad, que es vinculante para todas las autoridades, e incluso, para algunos particulares que exige, que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; 2) El principio de cosa juzgada, que otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas, seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto, el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; 3) La autonomía judicial, que no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; 4) Los principios de buena fe y confianza legítima, que imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; 5) Por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.*”

El precedente judicial 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.

La jurisprudencia ha señalado que la autoridad judicial únicamente puede distanciarse del precedente judicial mediante un proceso expreso de contraargumentación 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.”

Por ello, para que la viabilidad de separarse del precedente judicial emanado de los tribunales de cierre sea procedente, es necesario lo siguiente: i) un deber de reconocimiento del mismo y ii) la explicación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

A partir de lo anterior, se señalarán los argumentos con los cuales la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente judicial determinado para la declaración de la ineeficacia de traslado de régimen pensional:

1. El pago de aportes adicionales implica el cumplimiento en el deber de información por parte del fondo privado y el cumplimiento de una asesoría integral.

El precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en radicados 31989 y 31314 de 2008 reiterado en ponencia 33083 del 2011, en donde se indica, por un lado, que los fondos privados de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus clientes una información que fuera clara, completa, adecuada, comprensible y explicativa de todas las implicaciones del traslado de régimen, y, por otro lado, que la falta de lo anterior constituye una omisión en el deber de información, no fue tenido en cuenta por la Sala Cuarta de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso como queda en evidencia a continuación:

En primer lugar, concluye la Sala que el deber de información fue satisfecho por la parte demandada por el hecho de que yo realicé aportes adicionales supuestamente para “*incrementar el monto de mi pensión*”

Frente a este argumento debo mencionar que:

- Los aportes a pensiones voluntarias los hice por recomendación de un externo, en ningún momento los asesores del fondo me indicaron de esta posibilidad.
- Estos aportes no los hice con el objetivo de incrementar el monto de mi pensión sino, con el objetivo de obtener beneficios fiscales, asunto que tampoco fue informado por parte de mi administradora de pensiones.
- El hecho de que yo haya realizado estos aportes no exonera a la Administradora de Fondos de Pensiones de la responsabilidad que tiene de haberme otorgado la información completa, adecuada y comprensible, y ante la falta de esta se configura la omisión en el deber de información.

2. El traslado entre fondos privados implica conocimiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En segundo lugar, la Sala decide no casar la sentencia en razón a que “*me trasladé de PORVENIR a OLD MUTUAL y que ello significa que comprendía las características propias del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, pues mi interacción fue de tal manera que busqué aprovechar los beneficios que me ofrecía*”

Frente a este segundo argumento debo mencionar que:

- No es comparable la carga de la prueba que tiene una administradora de fondos de pensiones cuando ya la persona se encuentra en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a la que tiene una Administradora que persigue un traslado de régimen pensional como lo hizo para mi caso PORVENIR S.A.
- El traslado que realicé hacia OLD MUTUAL lo hice buscando un mejor servicio y acompañamiento por parte de los fondos privados ante el completo abandono del que fui víctima por parte de PORVENIR S.A.
- El cambio de Fondo de pensiones no convalida el anterior traslado de Régimen Pensional. Así lo ha expuesto la CSJ en sus sentencias. Por ejemplo, en la sentencia con radicación No. 33.083 de 2008 donde señaló expresamente: “*Se ha de señalar que la actuación*

viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los trasladados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

A partir del desarrollo jurisprudencial señalado, es claro que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en la causal específica de procedencia de tutela por el desconocimiento del precedente, por lo siguiente:

- i) Partió de un supuesto errado ya que señaló que la AFP PORVENIR S.A. sí cumplió con su deber de información y buen consejo a partir de: la firma del formulario de afiliación, del hecho de haber realizado aportes a pensiones voluntarias y del hecho de haberme trasladado una vez entre fondos privados.

Es importante señalar que dentro del proceso no se vislumbran pruebas documentales o de otra índole que demuestren que la AFP ofreció una asesoría veraz, integral y completa donde se señalara las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

La tesis es completamente desacertada ya que la jurisprudencia ha establecido que la firma del formulario de afiliación, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”, y otro tipo de leyendas o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el de deber de información.

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar como efectivamente hay una clara vulneración de mis derechos fundamentales, llevando esto a una situación de desfavorabilidad toda vez que la mesada pensional que se me reconocería en el fondo privado resulta inferior a la que podría obtener con la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Así las cosas, con el hecho de no declarar la invalidación del traslado de régimen pensional, no sólo se me está causando un perjuicio patrimonial, en razón a la enorme disminución que sufriría en mi mesada pensional, sino que se me vulneraría el derecho a la igualdad, bajo el entendido de que una persona que esté en las mismas condiciones pero que se encontrara aportando al Instituto del Seguro Social, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se encontraría inclusive ya pensionada y con una mesada pensional más elevada, tal y como se concluye de las proyecciones efectuadas.

En recientísimas sentencias como la SL3021-2021 proferida el 6 de julio de 2021, dentro de la radicación No. 85.081 o la sentencia SL3035-2021, proferida el 7 de julio de 2021 dentro de la radicación No. 88.459, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace un análisis serio y profundo de los casos presentados a ellos mediante Recurso Extraordinario de Casación, en donde sí estudian de fondo los cargos elevados y reiteran el precedente jurisprudencial en relación a los deberes de información y transparencia de las AFP respecto de sus afiliados; a que la carga de la prueba recae sobre las administradoras; a que estos casos deben estudiarse desde la óptica de las ineficacias; a que no es suficiente con la firma del formulario de vinculación para predicar consentimiento informado; y finalmente a que no es requisito para el demandante contar con un derecho pensional consolidado o una expectativa legítima para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Como se ha visto, existe suficiente precedente judicial al respecto que me permite obtener la declaración de la ineficacia de la afiliación efectuada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PORVENIR S.A., por existir engaño y asalto en mi buena fe para que se trasladara al Régimen de Ahorro Individual. Y también es claro que no se estudiaron de

fondo en mi caso los cargos presentados por mi apoderado mediante el Recurso de Casación, vulnerando así mis derechos.

Lo que llama la atención principalmente es la distancia tan evidente que existe entre la sentencia de la Sala de Descongestión Laboral proferida en mi caso y el Antecedente Jurisprudencial de la Sala Titular y Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme a lo anterior respetados Magistrados, se me acarrea un perjuicio irremediable, ya que el hecho de quedarme en el Fondo Privado de Pensiones me privaría de recibir el beneficio del Régimen Público administrado por COLPENSIONES, y bien en este orden, me llevaría a la aplicación de un régimen pensional que perjudica mi dignidad como ser humano, mi integridad física y moral ya que la calidad del nivel de vida depende directamente de un derecho a la pensión que debo reclamar para poder tener una vida digna acorde a mis circunstancias en la tercera edad.

III. PRETENSIONES

Con base en lo anterior, solicito señores Magistrados acceder a las siguientes pretensiones:

- 3.1. Tutelar los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la vida, seguridad social, dignidad humana, a la igualdad, a acceso a la pensión y al mínimo vital.
- 3.2. En consecuencia, dejar sin efecto sentencia proferida el día quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021) por parte de la Sala Cuarta de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- 3.3. Ordenar a la Accionada proferir nueva sentencia teniendo en cuenta lo establecido por el Precedente Judicial o en su lugar proferir sentencia ordenando cómo única vinculación pensional válida, mi afiliación a COLPENSIONES, con todos los efectos que ello acarrea.

IV. RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS

- 4.1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
- 4.2. Copia de la demanda radicada ante el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá.
- 4.3. Copia de los audios de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá.
- 4.4. Copia de la Sentencia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. por la Sala Laboral.
- 4.5. Copia de la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Solicitud Especial

Solicito respetuosamente a la Sala de Casación Penal de la Corte oficial a la Sala Cuarta Laboral de Descongestión para que le hagan llegar el expediente del proceso ordinario laboral 11001310501420170009901, que reposa en la Corte con el radicado interno 84.918.

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no se ha instaurado otra acción por los mismo hechos y derechos hoy invocados.

VI. ANEXOS

Aquellos documentos enunciados en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recibirá las notificaciones en la Calle 12 No. 7 – 65, o en la Calle 73 No. 10-83, Torre D, del Centro Comercial Avenida Chile o en el correo electrónico: secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Yo como accionante recibiré las notificaciones en la Dirección: Calle 108 No. 13 – 64 Apartamento 202 en Bogotá. Cel. 3144647545. Correo electrónico: amorris71@hotmail.com

Cordialmente,



ADRIANA MORRIS PIEDRAHITA
CC. 51.600.208 de Bogotá
amorris71@hotmail.com