
Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

Honorables
Magistrados Sala Penal (Reparto)
Corte Suprema de Justicia
Bogotá D.C.
E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.
ACCIONANTE: FABIAN BUSTOS HERNANDEZ
ACCIONADO: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL
– SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4

RICARDO JOSE ZUÑIGA ROJAS, mayor de edad, con domicilio en la Ciudad de Bogotá D.C., identificado con la CC N° 88.273.764 de Cúcuta, Abogado en ejercicio, portador de la T.P. N° 170.665 del C.S. de la J., haciendo uso del poder conferido por el Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, mayor de edad, con domicilio en la Ciudad de Bogotá, identificado con la CC N° 19.357.837 de Bogotá, comedidamente concurro ante su despacho, con el fin de impetrar Acción Constitucional de Tutela de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, en contra del Honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4**, por la vulneración a mí poderdante de los derechos fundamentales constitucionales a la Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53, y 58 de la citada Carta Política, acción constitucional que se fundamenta en los siguientes:

HECHOS

- 1.** El Demandante de Tutela **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, nació el día 12 de septiembre de 1958, y cumplió la edad mínima requerida dentro del Régimen de Prima Media para acceder a la Pensión de Vejez, el mismo día y mes del año 2020.
- 2.** El Accionante se afilió al Sistema General de Pensiones con en el Régimen de Prima Media, el día 19 de enero de 1981, cotizando con el ISS un total de **565** semanas por intermedio de diversos empleadores.
- 3.** El día 12 de agosto de 1995, el accionante suscribió formulario de vinculación con Horizonte - hoy Porvenir S.A., cabe advertir que esa aparente decisión libre y voluntaria, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por no haber suministrado la AFP encartada una información, clara, cierta y comprensible, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de régimen efectuado por la tutelante.
- 4.** La anulación del traslado que realizó la accionante el 12 de agosto de 1995 del ISS – Hoy Colpensiones a Porvenir S.A., es viable en virtud de los pronunciamientos efectuados por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en las Sentencias reconocidas con los radicados N° (s) 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 361 del 13 de Febrero de 2019, SL 1452 del 3 de Abril de 2019, SL 1421 del 10 de Abril de 2019, SL 1688 del 8

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

de Mayo de 2019, la Sentencia SL 4360 del 9 de Octubre de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de Marzo de 2020, la SL 373 de 2021, y la SL 2952 de 2021, por la nula información que suministró el fondo privado a mi poderdante, para convencerlo que se trasladara de régimen pensional, evidenciándose el engaño en el que incurrió dicha administradora por la falta al deber de información.

5. El Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, realizó el día 18 de abril de 1996, un traslado entre administradoras del RAIS de **HORIZONTE – HOY PORVENIR S.A.** a **COLPATRIA – HOY PORVENIR S.A.**.

6. Igualmente, el Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, el día 5 de mayo de 1997, efectuó un traslado entre administradoras del RAIS de **COLPATRIA – HOY PORVENIR S.A.** a **HORIZONTE – HOY PORVENIR S.A.**.

7. De la misma manera, el Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, el día 4 de abril del 2000, efectuó un traslado entre administradoras del RAIS de **HORIZONTE – HOY PORVENIR S.A.** a **PORVENIR S.A.**.

8. Desde su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, el 12 de agosto de 1995 hasta 31 de octubre de 2021, mi poderdante ha cotizado a ese régimen un total de **1.328** semanas, siendo su actual administradora **PORVENIR S.A.**.

9. Así las cosas, tenemos que la Señora **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, hasta el 31 de octubre de 2021, ha cotizado al Sistema General de Pensiones con los dos Regímenes un total de **1.893 semanas**.

10. Mi Poderdante elevó Derecho de Petición al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.** el día 5 de octubre de 2016, solicitando la nulidad del traslado de régimen efectuado el 12 de agosto de 1995.

11. El día 6 de Octubre de 2016, mi poderdante solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad del traslado de régimen efectuado el 12 de agosto de 1995.

12. La AFP **PORVENIR S.A.**, informó al Accionante **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, que su pensión de vejez en el RAIS sería de \$ 3.367.444 para el año 2021.

13. Conforme a la Historia Laboral expedida por **PORVENIR S.A.**, se puede establecer que mi poderdante **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, tiene un Ingreso Base de Liquidación – IBL para el año 2021 de \$ **11.331.214**, suma que aplicándole una tasa de reemplazo del 74.26%, nos arroja para esa anualidad una mesada pensional en Colpensiones de \$ **8.414.559**.

14. El Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, para que previos los trámites legales del proceso ordinario, se decretara la nulidad de la afiliación efectuada por el demandante en el 12 de Agosto de 1995 del ISS – Hoy Colpensiones a Horizonte – hoy Porvenir S.A., y como consecuencia de esa declaratoria se ordenara a Porvenir devolver a Colpensiones la totalidad de los dineros acumulados en la Cuenta de Ahorro Individual, y Colpensiones reactive se afiliación y actualice la historia laboral. De la Demanda ordinaria conoció el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, proceso que le correspondió el radicado interno 11001310503020170007801.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

15. Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de Junio de 2017, **DECLARÓ** la nulidad del traslado que hizo el demandante **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ** del ISS a Porvenir el 12 de Agosto de 1995, y como consecuencia de ello condenó a esa entidad a trasladar a Colpensiones todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y a Colpensiones a que activara su afiliación y actualice su historia laboral, y al pago de las costas procesales.

16. Dentro de la audiencia mencionada en el numeral anterior, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del A-quo, por lo que se ordenó remitir el expediente ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, para que se resolviera el recurso interpuesto y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

17. Remitido el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, por reparto el proceso fue asignado a la Honorable Magistrada **MARLENY RUEDA OLARTE**, quien presentó ponencia, la cual fue derrotada por sus compañeros de sala, razón por la cual se asignó el caso al honorable Magistrado **MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**.

18. El día 6 de Febrero de 2018, la sala número 5 de Decisión laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia del Magistrado **MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**, revocó la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

19. El Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Laboral de Bogotá, basó su decisión en que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, por lo que no se le puede aplicar el precedente pacífico, unificado, reiterado de la corte que se invocó en la demanda, pues para el entender de esa colegiatura los casos conocidos por la Corte difieren sustancialmente de este, siendo el formulario de afiliación suscrito por este el 12 de agosto de 1995, suficiente para acreditar que se le brindo información clara y suficiente al momento del traslado, quedando abiertamente vulnerado el derecho fundamental de igualdad de trato frente a la administración de justicia que deben tener sus usuarios, pues en este caso particular no se invirtió la carga de la prueba en favor del afiliado, y por el contrario se le impuso una obligación que estaba en cabeza del fondo demandado.

20. El fallo proferido el 6 de Febrero de 2018, por la sala laboral de decisión del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, vulnera los derechos fundamentales y constitucionales de mi poderdante a la Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad de trato, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53 y 58 de la citada Carta Política, por el desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical creado por la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la materia desde hace más de 10 años, por la no valoración en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, y el desconocimiento de las disposiciones creadas por el legislador sobre la materia, pues con el material probatorio obrante en el expediente, es fácil concluir que la AFP Porvenir no le brindo una información clara, cierta y comprensible, respecto de características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del traslado de régimen, no siendo suficiente la firma de un formulario para dar por sentado que se le brindo la asesoría pertinente y adecuada como lo concluyó el cuerpo colegiado.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

21. Inconforme con la decisión anterior, el suscrito apoderado el 7 de Febrero de 2018 presentó recurso extraordinario de casación en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral el 6 de Febrero de 2018.

22. El día 12 de Febrero de 2018, la honorable Magistrada **MARLENY RUEDA OLARTE**, presentó salvamento de voto a la decisión adoptada por la sala.

23. El día 21 de Mayo de 2018, la sala del tribunal concedió el recurso extraordinario de casación, por encontrarse acreditado el interés económico para recurrir.

24. El día 14 de Noviembre de 2018, la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, admitió el recurso y corrió traslado a la parte recurrente.

25. El Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Laboral de Bogotá, basó su decisión en que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición por semanas cotizadas, por lo que no se le puede aplicar el precedente de la corte que se invocó en la demanda, pues para el entender de esa colegiatura los casos conocidos por la Corte difieren sustancialmente de este, siendo el formulario de afiliación suscrito por este el 12 de agosto de 1995, suficiente para acreditar que se le brindo información clara y suficiente al momento del traslado, quedando abiertamente vulnerado el derecho fundamental de igualdad de trato frente a la administración de justicia que deben tener sus usuarios, pues en este caso particular no se invirtió la carga de la prueba en favor del afiliado, y por el contrario se le impuso una obligación que estaba en cabeza del fondo demandado.

26. El fallo proferido el 20 de Septiembre de 2017, por la sala laboral de decisión del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, vulnera los derechos fundamentales y constitucionales de mi poderdante a la Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad de trato, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53 y 58 de la citada Carta Política, por el desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical creado por la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la materia desde hace más de 10 años, por la no valoración en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, y el desconocimiento de las disposiciones creadas por el legislador sobre la materia, pues con el material probatorio obrante en el expediente, es fácil concluir que la AFP Porvenir no le brindo una información clara, cierta y comprensible, respecto de características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del traslado de régimen, no siendo suficiente la firma de un formulario para dar por sentado que se le brindo la asesoría pertinente y adecuada como lo concluyó el cuerpo colegiado.

27. El 18 de Diciembre de 2018, el Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, presentó demanda de casación dentro del presente asunto.

28. El día 16 de Septiembre de 2020, la demandada Colpensiones presentó escrito de oposición a la demanda de casación.

29. En el mismo sentido, el día 13 de Octubre de 2020, la demandada Porvenir S.A. presentó escrito de oposición a la demanda de casación.

30. El día 23 de Noviembre de 2020, se registró cambio de ponente dentro del presente asunto, ordenándose remitir las diligencias a la Sala de Descongestión Laboral de la

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

Honorable Corte Suprema de Justicia, correspondiendo el expediente a la Doctora **ANA MARIA MUÑOZ SEGURA**.

31. La honorable Sala de Descongestión Laboral N° 4 de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de fecha 8 de Marzo de 2021, **NO CASO** la Sentencia objeto de Recurso, muy a pesar de advertir que el tribunal al resolver la apelación llegó a conclusiones desacertadas en el sentido de atribuir responsabilidad al Señor Bustos Hernandez por no acreditar vicios del consentimiento, estando tal situación a cargo del fondo de pensiones Porvenir, siendo su único sustento los traslados horizontales efectuados en el RAIS por el accionante, los cuales según su entender constituyen actos de relacionamiento, dejando probado sin estarlo dentro del proceso que el accionante fue debidamente informado por el fondo privado de Pensiones Porvenir, apartándose con su decisión del precedente de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en su sala permanente, sin valorar de manera conjunta el material probatorio que milita en el expediente, del cual no se concluye que la AFP hubiese cumplido con el deber de información.

32. El día 7 de Abril de 2021, la Secretaria General de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, notificó mediante **EDICTO** la decisión **NO CASAR** la Sentencia.

33. El día 6 de Mayo de 2021, el Magistrado **OMAR DE JESUS RESTREPO OCHOA**, presentó escrito de **ACLARACIÓN DE VOTO** dentro del proceso SL1008-2021.

34. El día 27 de Octubre de 2021, el Magistrado **GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ**, presentó escrito de **SALVAMENTO DE VOTO** dentro del proceso SL1008-2021, apartándose de la decisión mayoritaria tomada por la sala en el caso de marras.

35. La razón por la cual se impetra la presente acción constitucional de tutela, obedece a que ya se agotaron todos los recursos jurídicos dentro del presente asunto, además atendiendo los más recientes pronunciamientos del órgano de cierre en materia laboral en especial la Sentencias STL 3196, 3197 del 18 de Marzo de 2020, STL 3201 de 2020, y STL 5758 del 12 de Agosto de 2020, donde han estudiado casos similares al que nos ocupa, oportunidad en los que la corte morigera su posición frente a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias en este tipo de asuntos, y además atendiendo la actual realidad nacional y mundial, que ha cambiado la visión de la vida no solo en materia laboral, contractual y pensional, sino en todos los ámbitos, además que la misma se está presentado dentro de un plazo razonable, y la inminente vulneración del precedente construido por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en las Sentencias reconocidas con los radicados N° (s) 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 361 del 13 de Febrero de 2019, SL 1452 del 3 de Abril de 2019, SL 1421 del 10 de Abril de 2019, SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, la Sentencia SL 4360 del 9 de Octubre de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de Marzo de 2020, la SL 373 de 2021, y la SL 2952 de 2021.

PETICIONES

1. Comedidamente me permito solicitar a los Honorables Magistrados de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, **TUTELAR** los Derechos Fundamentales Constitucionales a la Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social,

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53 y 58 de la citada Carta, del Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, identificado con la CC N° 19.357.837 de Bogotá.

2. Como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos jurídicos el Fallo proferido el día 8 de Marzo de 2021, por el Honorable la Honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4**, con ponencia de la Honorable Magistrada **ANA MARIA MUÑOZ SEGURA**, mediante el cual decidió **NO CASAR** la Sentencia proferida el 6 de Febrero de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, dentro del proceso ordinario laboral reconocido con el radicado 11001310503020170007801 adelantado por el Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.**.

3. Así las cosas, se **ORDENE** a la Honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4**, **DEJAR SIN EFECTOS** la Sentencia SL1008 de 2021 del 8 de Marzo de 2021, para que en su lugar, se resuelva nuevamente el Recurso Extraordinario de Casación, acatando el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en su sala permanente que ha construido en relación con la ineficacia del traslado de régimen, y en tal sentido **CASAR** la Sentencia proferida el 6 de Febrero de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, para que en sede de instancia se **CONFIRME** la Sentencia proferida el 2 de Junio de 2017, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, por medio se **DECLARÓ** la nulidad del traslado que hizo el demandante **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ** del ISS a Porvenir el 12 de Agosto de 1995, por no haber suministrado la AFP encartada una información, clara, cierta y comprensible, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de régimen efectuado por la demandante, y se ordenó a su actual administradora **PORVENIR S.A.**, a trasladar a Colpensiones todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, y los dineros cobrados por gastos de administración; además, se ordenó a Colpensiones a recibir los dineros remitidos por **PORVENIR S.A.**, reactivar la afiliación y corregir la historia laboral de la demandante, y pago de las costas del proceso por parte de las demandadas. Y en tal sentido se respete el precedente jurisprudencial construido de manera pacífica, unificada y reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante las Sentencias reconocidas con los radicados N° (s) 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 361 del 13 de Febrero de 2019, SL 1452 del 3 de Abril de 2019, SL 1421 del 10 de Abril de 2019, SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, la Sentencia SL 4360 del 9 de Octubre de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de Marzo de 2020, la SL 373 de 2021, y la SL 2952 de 2021, valorándose de manera conjunta el material probatorio obrante en el expediente, e invirtiendo la carga de la prueba en favor del afiliado.

PETICIÓN ESPECIAL

Comedidamente me permito solicitar a los Honorables Magistrados, en el evento de proferirse fallo de Tutela favorable a mi poderdante, se sirva ordenar dentro de las 48 horas siguientes el cumplimiento de la misma, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, so pena de incurrir en Desacato.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

PRUEBAS

Solicito que se tengan y decreten como pruebas dentro de la presente Acción Constitucional, las siguientes:

1. Copia en un archivo PDF del Cuaderno N° 1 del expediente 11001310503020170007801, en 318 folios.
2. Copia en un archivo PDF del Cuaderno N° 2 del expediente 11001310503020170007801, en 28 folios.
3. Copia en un archivo PDF de la Sentencia SL1008-2021 de 8 de marzo de 2021, de la Aclaración de Voto a la Sentencia de fecha 6 de Mayo de 2021, y del Salvamento de Voto presentado el 27 de Octubre de 2021, dentro del presente asunto por el Honorable Magistrado **GIOVANNI FRANCVISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**.
4. Copia en un archivo PDF de la simulación pensional entregada al Accionante por Porvenir el 28 de Junio de 2021.

Nota: Se hace claridad, que no se aportan por este medio los audios de las Sentencias de primera y de segunda instancia proferidas dentro de las diligencias, habida cuenta que se va radicar la tutela virtualmente, y el sistema no permite la radicación de audios, pero una vez sea asignado el referido proceso, se procederá al envío de las providencias por el medio más expedito.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los Artículos 13, 29, 48, 51, 53, 58 y 86 de la Constitución Política, los Artículos 1,2,3,4,5,27 y 37 del Decreto 2591 de 1991, los Artículos 11, 13, 21, 31, 36, 50, 114, 141, 142, 271, 288, y 289 de la Ley 100 de 1993, Artículos 1502, 1508, 1604, y 1740 del Código Civil, el Artículo 167 del Código General del Proceso, los Artículos 4, 10, y 12 del Decreto 720 de 1994, el Artículo 15 del Decreto 656 de 1994, el Artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el Decreto 663 del 2 de Abril de 1993, los principios y derechos fundamentales Constitucionales de Favorabilidad, Mínimo Vital, Seguridad Social, Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Aplicación de la Norma Laboral más Favorable al Trabajador, y Respeto a los Derechos Adquiridos, así como las demás normas y disposiciones concordantes, las sentencias proferidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, reconocidas con los radicados 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 361 del 13 de Febrero de 2019, SL 1452 del 3 de Abril de 2019, SL 1421 del 10 de Abril de 2019, SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, la Sentencia SL 4360 del 9 de Octubre de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de Marzo de 2020, la SL 373 de 2021, y la SL 2952 de 2021, por la indebida y nula información que suministró el fondo privado a mi poderdante, para convencerlo que se trasladara de régimen pensional, evidenciándose el engaño en el que incurrió dicha administradora, e igualmente dando alcance a los fallos de tutela STL 3196, 3197 del 18 de Marzo de 2020, STL 3201 de 2020, y STL 5758 del 12 de Agosto de 2020.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

La presente acción constitucional de tutela es procedente, en la medida que tiene relevancia constitucional ya que lo que se persigue es la protección eficiente de los derechos fundamentales de Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social, del Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, identificado con la CC N° 19.357.837 de Bogotá, quien es una persona de especial protección constitucional por encontrarse acreditado que cumple con el requisito de semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de vejez, al tenor de lo dispuesto en los Artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993; igualmente se agotaron todos los mecanismos judiciales idóneos antes de presentar la acción de tutela, y además se cumple con el requisito de la inmediatez, toda vez, que la presente acción se inicia dentro un plazo razonable, pues el fallo atacado se profirió el 8 de Marzo de 2021, y el Salvamento de Voto del Magistrado **RODRIGUEZ JIMENEZ** se presentó el 27 de Octubre de la presente anualidad.

La referida acción constitucional es procedente en la medida que se encuentran amenazados y vulnerados los derechos fundamentales deprecados por la demandante de tutela, esto en virtud del fallo judicial proferido el 8 de Marzo de 2021 por la Honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4**, quedando demostrado dentro del presente asunto que se agotaron oportunamente todos y cada uno de los mecanismos de defensa disponibles, pero aun así se está causando un perjuicio irremediable a la accionante quien no puede acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en el régimen de prima media, pudiéndose aplicar en tal sentido el derrotero demarcado por la honorable Corte Suprema de Justicia en cuanto a la procedibilidad de la acción constitucional frente a decisiones judiciales, toda vez, que el órgano de cierre en materia constitucional mediante la sentencia C-590 de 2005, estableció que solo se debe cumplir con los requisitos de relevancia constitucional, inmediatez y subsidiaridad, y evidenciar que el administrador de justicia incurrió en el desconocimiento del precedente sobre la materia, para que proceda la acción constitucional; precedente que en el caso bajo estudio no es otro que las sentencias proferidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, reconocidas con los radicados 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, la SL 361 del 13 de Febrero de 2019, la SL 1452 del 3 de Abril de 2019, la SL 1421 del 10 de Abril de 2019, y la Sentencia SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, jurisprudencia en donde la corporación ha dejado en claro que es deber de las administradoras de pensiones suministrar al afiliado al momento de la vinculación una información clara, cierta, comprensible, y oportuna, respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos, y consecuencias del cambio de régimen pensional, operando en este tipo de procesos la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado en virtud de lo establecido en el Artículo 1604 del Código Civil, y el Artículo 167 del Código General del Proceso, pues la simple afirmación de no haber recibido la información suficiente corresponde un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones, no siendo menos importante advertir que la firma del formulario de afiliación no acredita un consentimiento informado, y que no hay que probar vicios del consentimiento de error, fuerza o dolo. Por todo lo anterior, está demostrado abiertamente que el tribunal accionado desconoció el precedente de la corte, pues para ese cuerpo colegiado solo se puede aplicar el precedente jurisprudencial en mención, cuando el afiliado es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bastando la simple suscripción del formulario de vinculación para dar por sentado que la AFP porvenir le brindo al actor la información suficiente, lo

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

cual evidencia un claro desconocimiento del precedente jurisprudencial, y la no valoración suficiente de las pruebas arrimadas y practicadas dentro del proceso, además, impuso una carga contra la actora de probar que fue la **AFP PORVENIR S.A.** quien no brindó la información suficiente, cuando en virtud de la inversión de la carga de la prueba ello correspondía a la entidad que logro el traslado de régimen.

Cabe señalar que existe una causal de procedibilidad de la acción de tutela en contra providencias judiciales obtenidas por vías de hecho, determinada por la Corte Constitucional en la sentencia N° 335 de 31 de julio de 1995, Magistrado Ponente, doctor **VLADIMIRO NARANJO MESA**, en el evento en que: **"(...) aquella que contradice evidente, manifiesta y groseramente el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y no el discernir sobre un hecho discutido. (...)"**

En el mismo sentido, mediante sentencia T- 402 de 25 de mayo de 2006, Magistrado Ponente, doctor **ALFREDO BELTRÁN SIERRA**, expresó la Honorable Corte Constitucional lo siguiente: **"una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico."**

Además, con base a lo anterior, se explicará que el caso *sub examine*, reúne todas las características procedimentales y legales, para constituirse en una causal de procedibilidad; no obstante, se debe hacer hincapié en que las tutelas contra fallos judiciales proceden, siempre que concurren los requisitos generales y por lo menos, uno de los especiales o causales específicas de procedibilidad, siendo importante tener en cuenta que la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sus más recientes pronunciamientos, ha morigerado su posición frente a la procedencia de la acción constitucional contra las sentencias de nulidad, ante constante violación de los derechos fundamentales que se deprecian, concediendo su procedencia cuando no se haya agotado el recurso de casación, por lo que se solicita muy respetuosamente al juez constitucional, aplicar en el presente asunto tal posición.

REQUISITOS GENERALES

La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, estableció los requisitos generales de procedencia y de procedibilidad de la Acción Constitucional de Tutela en contra providencias judiciales; por lo cual, en el presente caso en estudio se explicará bajo qué parámetros se adecúa cada uno de estos requisitos:

1. Que la cuestión que se discute tenga relevancia Constitucional.

El desconocimiento de un precedente reiterado, pacífico e unificado de una corporación de cierre, sin que medien razones poderosas para apartarse de él, transgrede el derecho a la igualdad ante la ley y de trato, el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia. Además, como la violación al precedente implica una eventual lesión a derechos pensionales, es necesario de que el juez constitucional intervenga para hacer valer la dimensión jurídica, política y social de la Constitución Política de Colombia.

2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial.

En este caso, se debe indicar que se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, empero, la acción constitucional impetrada es el medio de defensa

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

idóneo en aras de la defensa del orden jurídico, la libertad ciudadana, la dignidad, el debido proceso, el derecho a la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales de la Accionante como potencial pensionada que se trasladó entre regímenes pensionales, sin la debida información.

3. Que 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.

En lo que se refiere este requisito, debe aducirse que conforme a lo señalado en el Decreto No. 2591 de 1991, la acción de tutela no cuenta con término de prescripción o caducidad, por lo que la misma puede incoarse o interponerse en todo momento mientras se afecten derechos fundamentales sin que pueda ser rechazada o negada por el simple paso del tiempo.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de tutela que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales se observa que la misma puede interponerse en un plazo razonable y proporcionado para evitar el abuso de la acción constitucional, por lo que recae en cabeza del Juez Constitucional el estudio de cada caso particular para establecer si el término en que se incoa la acción es racional y proporcionado, como quiera que el término depende de las específicas condiciones del asunto.

A fin de ilustrar lo anteriormente indicado se considera oportuno traer a colación pronunciamientos relacionados con el tema, efectuado por las Altas Cortes, para el caso, así:

Corte Constitucional, sentencia T-1028 de 10 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente, doctor Humberto Antonio Sierra Porto:

*"(...) 13.- En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, **el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto.** Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos –por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar:*

*(i) **La existencia de razones válidas para la inactividad**, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) **Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece**, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la **finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad***

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución (...)"(resaltado fuera del texto original)

En Igual sentido, la Corte Constitucional en pronunciamiento mediante sentencia T-584 de 27 de julio de 2011, Magistrado Ponente, doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reitero:

"(...) Igualmente ha sostenido, que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual.

Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. (Resaltado fuera del texto original)

Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez. (...)"

Al hacer un análisis de los dos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, aquí detallados, **se puede establecer que el asunto objeto de estudio se ubica dentro de uno de los dos únicos casos en los que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez, al encontrarse demostrado que la vulneración al derecho deprecado es permanente y continúa en el tiempo**, porque el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Laboral-, al desconocer el precedente judicial, respecto a la ineficacia del cambio de régimen pensional por incumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, actualmente está vulnerando a mí poderdante de los derechos fundamentales constitucionales a la Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53, y 58 de la citada Carta Política; circunstancia, que permite la flexibilización del requisito de inmediatez.

4. Cuando se trate de una irregularidad procesal.

Está plasmada indiscutiblemente esta exigencia, como quiera que la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante el fallo tantas veces mencionado, considera que la inversión de la carga de la prueba en el

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

presente asunto no opera, y por ende omite dar aplicación al precedente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

5. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales.

Los hechos se encuentran plenamente identificados dentro de la presente acción y además se identificaron cuáles fueron los derechos fundamentales invocados y vulnerados.

6. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no se puede prolongar de manera indefinida.

Los Derechos fundamentales constitucionales a la Igualdad, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53, y 58 de la citada Carta Política, origen de la presente Acción de Tutela, provienen de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por la demandante de tutela.

En el caso concreto, se encuentran cumplidos los requisitos genéricos, **pero también debe acreditarse que haya desconocimiento del precedente.**

Ahora en lo que respecta a los requisitos de procedibilidad o especiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales, la misma sentencia C-590 de 8 de junio de 2005 de la Honorable Corte Constitucional estableció:

"(...) Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de unos requisitos o causales especiales de procedibilidad las que den quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican

(...)

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en las normas inexistentes o inconstitucionales o que se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(...)

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (...)"

Es importante resaltar que la Demandante de Tutela **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1° de Abril de 1994, se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales – Hoy **COLPENSIONES**.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

Una vez hecha esta aclaración, debemos entrar a analizar los principios de orden Constitucional que le permiten a la accionante trasladarse de forma definitiva de **PORVENIR S.A.** a **COLPENSIONES**, en tal medida tenemos que la norma superior en su Artículo 4, nos enseña lo siguiente: ***"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."***

Así las cosas, es claro que cualquier controversia que surja entre una norma de rango constitucional y otra disposición normativa, deberá resolverse favorablemente aplicando la Constitución, esto con el fin de salvaguardar el fenómeno de la supremacía de la Constitución, razón por la cual no se puede por parte de ningún ciudadano y muchos menos por parte de una entidad pública o privada, aplicar a su arbitrio disposiciones legales que cotejadas con los principios rectores de nuestra carta política abiertamente vulneran los derechos fundamentales que ampara el estado social que nos gobierna.

De cara a lo anterior, advertimos que el Sistema de Seguridad Social Integral Colombiano tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la protección de las contingencias afectadas, de ahí que se respete a la población el reconocimiento de las pensiones y demás prestaciones económicas derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, siendo una de las características principales del sistema, la **LIBRE y VOLUNTARIA** selección por parte de la afiliada entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, tal como lo establece el literal b) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, principio que en el caso que llama nuestra atención se debe respetar permitiéndose el traslado inmediato (la anulación del traslado efectuado del RPM al RAIS) del Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ** al Régimen de Prima Media, hoy administrado por **COLPENSIONES**.

El Artículo 13 de la Carta Política, reza: ***"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."***

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."

Con fundamento en este derecho de categoría Constitucional es que debe permitirse el traslado (la anulación del traslado efectuado del RPM al RAIS) de la Demandante del Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, a la nueva administradora del Régimen de Prima Media, ya que a otros ciudadanos en circunstancias similares a las del Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, la Ley, la rama judicial del poder público que administra justicia, y el mismo Sistema General de Pensiones a través de los fondos y entidades que lo manejan, les han garantizado y protegido tal principio constitucional. Además, es apropiado recordar en este punto que el derecho a la Igualdad, no solo debe entenderse como una forma de protección de las condiciones mínimas que le asisten a los asociados, sino que para el caso en concreto, es una manera que exista equilibrio entre los aportes realizados al Sistema de Pensiones por parte de la Asegurada y los beneficios que le asisten a la hora de reclamar su derecho pensional, pues hay que tener en cuenta que con una pensión de garantía mínima, pues con ello no solo quedan pisoteados los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, a la Seguridad Social, y de Igualdad del Accionante, sino por además transgredidos los principios de Eficiencia, Solidaridad, Unidad, y Participación que pregonan el Sistema de Pensiones en la Ley 100

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

de 1993, pues el IBL de mi poderdante es **\$ 11.331.214**, suma que aplicándole una tasa de reemplazo del 74.26%, de conformidad con lo establecido en el Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, nos arroja una mesada pensional de **\$ 8.414.559**, es decir, tenemos que la pensión que le correspondería en Colpensiones para 2021 sería de **\$ 8.414.559**, la cual es superior a la ofrecida para el año 2021 por **PORVENIR S.A.** de **\$ 3.367.444**, razón más que suficiente para que se respeten los derechos del tutelante y se decrete la nulidad del traslado efectuado el 12 de agosto de 1995.

DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Sobre el particular es pertinente mencionar que la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha construido de manera pacífica, unificada y reiterada a través de las sentencias 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 361 del 13 de Febrero de 2019, SL 1452 del 3 de Abril de 2019, SL 1421 del 10 de Abril de 2019, SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, la Sentencia SL 4360 del 9 de Octubre de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de Marzo de 2020, la SL 373 de 2021, y la SL 2952 de 2021.

La citada corporación con ponencia del Magistrado **EDUARDO LOPEZ VILLEGAS**, mediante la Sentencia del 9 de Septiembre de 2008, reconocida con el radicado N° 31989, indicó que las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados una información completa y comprensible, por ser ellos los expertos en la materia, y al no ocurrir esto, es evidente una falta al deber de información, pues el engaño no solo se produce en sus dichos, sino en lo que callan, resaltando lo siguiente:

"...La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

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

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 traslados 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....". El subrayado me pertenece.

En el asunto que nos ocupa, es importante recordar que la carga de la prueba se invierte, es decir, es deber del fondo demostrar al despacho que efectivamente suministró toda la información a mi poderdante **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, lo cual no ocurrió en el caso de marras, pues es evidente el engaño al que fue sometida la demandante, ya que no se informó cual sería la proyección de su pensión en un régimen u otro, y se le trajo el RAIS bajo el engaño de quien conociendo la información no la suministra de manera correcta, sobre el particular la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado **EDUARDO LOPEZ VILLEGAS**, mediante Sentencia del 9 de Septiembre de 2008, reconocida con el radicado N° 31989, indicó: "***En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.***" *El subrayado fuera de texto.*

En el mismo sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con ponencia de la Magistrada **ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**, mediante la Providencia reconocida con el radicado N° 46292 del 3 de Septiembre de 2014, fue enfática en reiterar que es procedente la anulación del traslado de Régimen que se hace del Régimen de Prima Media al Ahorro individual pese a existir manifestación del afiliado, cuando no se informa de manera precisa por parte del fondo que lo recibe respecto de los aspectos positivos y negativos de adoptar tal decisión, al respecto la citada jurisprudencia pregonó: "***.....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***

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

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.....”.

Igualmente, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado **FERNANDO CASTILLO CADENA**, mediante la Providencia N° SL 17595-2017 N° de Proceso 46292 del 18 de Octubre de 2017, reiteró la jurisprudencia antes referida manifestando al respecto lo siguiente: ***"Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las***

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).

De suerte que PORVENIR S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, 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.

Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir 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.

La honorable corte suprema de justicia en su más reciente pronunciamiento, la sentencia **SL 1452 del 3 de Abril de 2019**, dejó claro lo siguiente:

“1. La firma del formulario, 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” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

2. De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

3. frente al tema puntual de a quien le corresponde demostrar la carga de la prueba, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que si la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -*cuando no es imposible*-o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b) ley 1328 de 2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Conforme a lo anterior, el tribunal cometió un error jurídico al no imponerle a la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la APF.

4. La corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

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 SL 31989 y SL 31314 del 9 de Septiembre de 2008, SL 33083 del 22 de Noviembre de 2011, así como las proferidas a la fecha SL 12136 de 2014, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018 y SL 4689 de 2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

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 del traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

De acuerdo con lo expuesto, el tribunal cometió todos los errores imputados, primero, al sustraerse de su deber de verificar se la AFP le brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse. ”.

Así mismo, la corporación de cierre en materia laboral a través de la Sentencia SL 1421 del 10 de Abril de 2019, reconocida con el radicado 56174 con ponencia del Honorable Magistrado **GERARDO BOTERO ZULUAGA**, dejó en claro lo siguiente: ***"Bajo el anterior contexto, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional."***

Además, la corte mediante providencia SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, sobre los vicios del consentimiento y el saneamiento del acto, dijo lo siguiente: ***"Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."***

De la misma manera, se reitera que el artículo 1604 del código civil establece que la ***"prueba de la diligencia o cuidado le incumbe a quien ha debido emplearla"***, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y en este caso particular se debe aplicar el principio de la carga dinámica de la prueba que establece el Artículo 167 del Código General del Proceso, estando a cargo de la demandada **PORVENIR S.A.**, allegar al plenario todas las pruebas que tenía en su poder, situación que en el caso que nos ocupa no ocurrió.

Así mismo, el **DECRETO 663 DEL 2 DE ABRIL DE 1993**, en su Artículo 97.- dice: **"INFORMACION: 1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado....."**

Igualmente, no es menos importante recordar que el Artículo 15 del Decreto 656 de 1994, establece las siguientes previsiones: **"ARTICULO 15. Todo fondo de pensiones deberá tener un plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobados de manera previa e individual por la"**

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

Superintendencia Bancaria. El reglamento debe contener, a lo menos, las siguientes previsiones:

a) Los derechos y deberes de los afiliados y de la administradora;

b) El régimen de gastos conforme a las disposiciones que establezca la Superintendencia Bancaria, y

c) Las causales de disolución del fondo.

El texto del reglamento, así como del respectivo plan, deberá ser entregado a cada afiliado a más tardar al momento de su vinculación.

En razón a lo antes enunciado es evidente que era un deber ineludible de las AFP entregar a cada afiliado a más tardar al momento de la vinculación el plan de pensión y el reglamento de la administradora, situación que en el presente asunto no ocurrió, omisión que claramente demuestra la falta de información veraz y oportuna al momento de la promoción.

El artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que cuando cualquier persona atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, o a la selección de los organismos e instituciones se hará acreedor a sanciones, y la consecuencia es que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, sobre el particular la norma dice: **"ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud....**

.... La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador."

Igualmente, tenemos que el Artículo 114 de la Ley 100 de 1993, respecto de los requisitos para el traslado de régimen, dice lo siguiente: **"ARTICULO. 114.-Requisito para el traslado de régimen. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones."**

De la misma manera, el Decreto 720 del 6 de Abril de 1994, en referencia fue enfático en indicar en su artículo 4 lo siguiente: **"ARTÍCULO 4. DISTRIBUCIÓN MEDIANTE VENDEDORES....Las sociedades administradoras del sistema general de pensiones verificarán la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollarán las personas naturales que vinculen como promotores."**

De la misma manera, el Artículo 10 del referido decreto, dice lo siguiente: **ARTÍCULO 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión-en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-en que incurran los promotores de las sociedades administradoras**

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Y finalmente, el Artículo 12 del Decreto de 720 de 1994, dice que: "**ARTÍCULO 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.**"

Así las cosas, era un deber de **PORVENIR S.A.**, verificar que sus promotores o asesores, brindaran a los afiliados una información clara y precisa, bajo los parámetros de la idoneidad, la honestidad, la especialización y el profesionalismo, que requiere tomar una decisión tan importante como lo es trasladarse de régimen de pensiones, por lo que se debió suministrar suficiente, amplia y oportuna información a mi poderdante para que tomará la decisión que más le conviniera, lo cual, en el caso que nos ocupa no ocurrió.

Por todo lo antes enunciado, es palmario que el tribunal accionado desconoció e interpreto de manera errónea el precedente jurisprudencial dentro del asunto en comento, razón por la cual se deberá conceder la tutela invocada.

DEL PRECEDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR EN VIRTUD DE LA GARANTIA AL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD DE TRATO

En este mismo sentido solicitó al Señor Juez Constitucional, tener en cuenta que la corporación accionada vulneró el derecho de igualdad de la actora, al desconocer el precedente horizontal construido por esa misma corporación, donde ha aplicado de manera reiterada el precedente de la corte, entre otras podemos traer a colación la Sentencia proferida el **10 de Mayo de 2017**, por el Honorable Tribunal, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **NYDIA HAYDEE MORA PRIETO** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR, y OLD MUTUAL**, proceso reconocido con el Radicado **31-2016-00397**, en donde la referida sala de decisión N° 2 del referido tribunal con ponencia del Honorable Magistrado **EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**, donde sobre el particular se manifestó lo siguiente: "**Y sin que la calidad de beneficiario o no del régimen de transición y sus traslados implique un desconocimiento en los presupuestos para declarar la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, en primera medida porque su configuración por falta de información en manera alguna se prescribe a cierta modalidad pensional o la perdida de cierto beneficio, y como segundo argumento, porque ambos regímenes reglados por la ley 100 de 1993 son disimiles en lo que atañe a la edad, rentabilidad, densidad de aportes y/o montos en la cuenta individual, y por lo tanto, adquiriéndose el disfrute pensional de una u otra forma, es deber de la AFP dejar en claro las desventajas o gabelas de cada uno, y de no realizarlo, se constituiría su nulidad. Pues, recuérdese, la nulidad rogada en el sub examine no deriva del cumplimiento de los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino de la inexactitud de la información**".

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

También, es importante tener en cuenta la Sentencia proferida el **30 de Agosto de 2017**, por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **YULI YOLANDA VIRGUEZ MARTINEZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **29-2016-00581-01**, en donde la referida sala de decisión N° 5 del referido tribunal con ponencia del Honorable Magistrada **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, donde esta corporación en un caso de similares características al que nos ocupa, aplicó la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con ponencia de la Magistrada **ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**, mediante las Sentencias reconocidas con los radicados N°(s) 33083 del 22 de Noviembre de 2011 y 46292 del 3 de Septiembre de 2014, así como, la Sentencia proferida por esa misma corporación el día 9 de Septiembre de 2008, reconocida con el radicado N° 31989 con ponencia del Magistrado **EDUARDO LOPEZ VILLEGAS**, pese a no ser la demandante beneficiaria del régimen de transición, pues lo que se debe verificar es si fue o no lo suficientemente informada y de ser así de debe decretar la nulidad del traslado, pues la carga probatoria le corresponde a la entidad demandada.

Así mismo, es importante tener en cuenta las siguientes proferidas por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, en casos como el que hoy nos ocupa:

- Del **4 de Octubre de 2017**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **ANA SMITH RODRIGUEZ CASTELLANOS** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **03-2016-00334-01**, con ponencia del Honorable Magistrado **EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**.
- Del **14 de Febrero de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **DIANA CECILIA GALLO LOAIZA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **15-2017-00057**, con ponencia del Honorable Magistrado **EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**.
- Del **13 de Marzo de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **LIGIA FERNANDA VILLOTA ROJAS** en contra de **COLPENSIONES**, **PORVENIR** y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **30-2015-00607**, con ponencia del Honorable Magistrado **CARLOS MARIO GIRALDO BOTERO**.
- Del **20 de Marzo de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA MARGARITA RAMIREZ GOMEZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **19-2016-00551**, con ponencia del Honorable Magistrado **MARCELIANO CHAVEZ AVILA**.
- Del **12 de Abril de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **RAFAEL IGNACIO BUSTAMANTE URZOLA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **29-2017-00110**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARIA DORIAN ALVAREZ**.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

- Del **17 de Abril de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA CLEMENCIA MARQUEZ GUTIERREZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **29-2016-00512**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARLENY RUEDA OLARTE**.
- Del **9 de Mayo de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **FRANCY ELENA ARIAS RODRIGUEZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **28-2017-00050**, con ponencia de la Honorable Magistrada **ANGELA LUCIA MURILLO VARON**.
- Del **17 de Mayo de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA VASQUEZ POMBO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **15-2017-00310**, con ponencia de la Honorable Magistrado **RAFAEL MORENO VARGAS**.
- Del **22 de Mayo de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **PATRICIA PRZYCHODNY** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **39-2016-00979**, con ponencia de la Honorable Magistrado **MARTIN ENRIQUE GUTIERREZ RODRIGUEZ**.
- Del **31 de Mayo de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **GLORIA OSPINA CASTILLO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **37-2017-00219**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARIA DORIAN ALVAREZ**.
- Del **5 de Junio de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **JAIME ENRIQUE VARGAS NAVARRO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **07-2017-00325**, con ponencia del Honorable Magistrado **MARCELIANO CHAVEZ AVILA**.
- Del **12 de Junio de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **RUTH ZORAIDA ARANDA PARRA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **24-2017-00037**, con ponencia del Honorable Magistrado **MARCELIANO CHAVEZ AVILA**.
- Del **14 de Junio de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **ASTRID DEL ROSARIO LOPEZ GUARIN** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **09-2016-00547**, con ponencia del Honorable Magistrado **MILLER ESQUIVEL GAITAN**.
- Del **11 de Julio de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA DEL PILAR CORTAZAR DEL RIO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **10-2016-00681**, con ponencia del Honorable Magistrado **DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

- Del **12 de Julio de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA DE LA PAZ OSORIO TORRES** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **05-2016-00384**, con ponencia del Honorable Magistrado **RAFAEL MORENO VARGAS**.
- Del **8 de Agosto de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **WILMA ISABEL PEÑA GUZMAN** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **29-2017-00057**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARTHA LUDMILA AVILA TRIANA**.
- Del **21 de Agosto de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARTHA CONSTANZA ZAMBRANO CORREDOR** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **12-2016-00527**, con ponencia del Honorable Magistrado **LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**.
- Del **6 de Septiembre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **LIGIA FORERO SAENZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **16-2015-00593**, con ponencia de la Honorable Magistrada **LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**.
- Del **3 de Octubre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **OLGA CONSTANZA DELGADILLO CABAL** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **36-2016-00487**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARTHA LUDMILA AVILA TRIANA**.
- Del **4 de Octubre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA INES SILVA MERCHAN** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **36-2016-00654**, con ponencia de la Honorable Magistrada **LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**.
- Del **4 de Octubre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARIA GLORIA MORENO RINCON** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **26-2016-00563**, ponencia de la Honorable Magistrada **LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**.
- Del **8 de Noviembre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **FRANCIA HELENA SOCOTA GRACIA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **39-2017-00107**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARTHA INES RUIZ GIRALDO**.
- Del **27 de Noviembre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **JAEL STELLA GOMEZ PINILLA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **2-**

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

2017-00403, con ponencia del Honorable Magistrado **DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**.

- Del **6 de Diciembre de 2018**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **YOLANDA COTE ARENAS** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **13-2017-00454**, con ponencia del de la Honorable Magistrada **MARTHA INES RUIZ GIRALDO**.
- Del **14 de Febrero de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MIREYA CAVIEDES FAJARDO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **04-2018-00203**, con ponencia del Honorable Magistrado **MILLER ESQUIVEL GAITAN**.
- Del **21 de Febrero de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **SONIA ESPERANZA MONROY DEL VALLE** en contra de **COLPENSIONES**, **PORVENIR** y **OLD MUTUAL**, proceso reconocido con el Radicado **37-2018-00233**, con ponencia del Honorable Magistrado **MILLER ESQUIVEL GAITAN**.
- Del **27 de Febrero de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **ROSALBA AGUILERA QUEVEDO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN**, proceso reconocido con el Radicado **23-2017-00551**, con ponencia de la Honorable Magistrada **RINHA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**.
- Del **13 de Marzo de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **SONIA MARGARITA ROMERO PARDO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **35-2017-00632**, con ponencia del Honorable Magistrado **DIEGO ROBERO MONTOYA MILLAN**.
- Del **19 de Marzo de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **HILDA CONSUELO MENDOZA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **32-2018-00230**, con ponencia del Honorable Magistrado **MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**.
- Del **21 de Marzo de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **PATRICIA CECILIA RODRIGUEZ ARBELAEZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **32-2017-00595**, con ponencia del Honorable Magistrado **MILLER ESQUIVEL GAITAN**.
- Del **2 de Abril de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **CONCEPCIÓN AMPARO DUQUE ROZO** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **16-2015-00435**, con ponencia del Honorable Magistrado **JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**.
- Del **3 de Abril de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MARTHA IRENA MONSALVE AHUMADA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **18-**

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

2017-00549, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARTHA LUDMILA AVILA TRIANA**.

- Del **10 de Abril de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **OLGA ALICIA NIETO CARDENAS** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **39-2017-00232**, con ponencia de la Honorable Magistrada **MARTHA LUDMILA AVILA TRIANA**.
- Del **6 de Mayo de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **MYRIAM YOLANDA VILLARRAGA VILLABONA** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **37-2017-00477**, con ponencia de la Honorable Magistrada **LILY YOLANDA VEGA BLANCO**.
- Del **8 de Mayo de 2019**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por el Señor **GUILLERMO SIERRA MARTIN** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR**, proceso reconocido con el Radicado **13-2017-00506**, con ponencia de la Honorable Magistrada **LILY YOLANDA VEGA BLANCO**.
- La de Fecha **30 de Junio de 2020**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **ANDREA DEL PILAR ROMERO SANTACRUZ** en contra de **COLPENSIONES**, **PORVENIR** y **PROTECCIÓN S.A.**, proceso reconocido con el Radicado **27-2015-00678**, proferida por Sala de decisión N° 7 del Tribunal Superior de Bogotá con ponencia del Honorable Magistrado **LUIS AGUSTIN CARVAJAL VEGA**.
- La de Fecha **30 de Junio de 2020**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **RUTH CRISTINA PARRA IBAÑEZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.**, proceso reconocido con el Radicado **10-2018-00268**, proferida por Sala de decisión N° 7 del Tribunal Superior de Bogotá con ponencia de la Honorable Magistrada **LILY YOLNADA VEGA BLANCO**.
- La de Fecha **30 de Junio de 2020**, dentro del proceso Ordinario de Primera Instancia adelantado por la Señora **ADRIANA CAROLINA MEDINA RODRIGUEZ** en contra de **COLPENSIONES**, **PROTECCIÓN** y **PORVENIR S.A.**, proceso reconocido con el Radicado **35-2018-00507**, proferida por Sala de decisión N° 7 del Tribunal Superior de Bogotá con ponencia de la Honorable Magistrada **LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**.

Es así como el desconocimiento del precedente judicial antes anotado, puede servir como causal específica de procedencia de la tutela contra el fallo proferido por la Sala de Descongestión de la Corte, pues abiertamente vulnera los derechos fundamentales y constitucionales de mi poderdante a la Igualdad de trato, Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social previstos en los Artículos 13, 29, 48, 53 y 58 de la citada Carta Política, por el desconocimiento del precedente jurisprudencial creado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en su sala permanente sobre la materia desde hace más de 13 años, por la no valoración en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, y el desconocimiento de las disposiciones creadas por el legislador sobre la materia, pues con el material probatorio obrante en el expediente, es fácil concluir que la AFP Porvenir no le brindo una información clara,

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

cierta y comprensible, respecto de características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del traslado de régimen, no siendo suficiente la firma de un formulario para dar por sentado que se le brindo la asesoría pertinente, y tener como actos de relacionamiento los traslados horizontales que realizó el demandante.

Por último, es menester recordar que la corte mediante los fallos de tutela STL 3196, 3197 del 18 de Marzo de 2020, STL 3201 de 2020, y STL 5758 del 12 de Agosto de 2020, dejó en claro la procedencia de la tutela contra este tipo de fallo judiciales por el desconocimiento del precedente judicial, por lo que ruego su amparo para el caso bajo estudio, fallos donde la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral **EXHORTA** al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, para que en lo sucesivo acaten el precedente judicial emanado de esa corporación, referente a los procesos de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen como el que hoy nos ocupa, pues la Corte Suprema en la Sentencia con Radicado N° 57938 del 18 de Marzo de 2020 manifestó lo siguiente: **"...Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria laboral están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza, y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción"...**

..... Cabe señalar que en este asunto las reflexiones del tribunal no solo entran en conflicto con la jurisprudencia de esta Corte; también tienen un sentido contrario a los fines, principios y derechos reconocidos por la Constitución política, en la medida en que bajo una aproximación de la culpa personal del afiliado, pretenden endilgarle a este la responsabilidad por el eventual menoscabo de su derecho pensional sin recabar en las obligaciones de los interlocutores que se encuentran en una posición más fuerte. Con tal raciocinio, los juzgadores olvidan que la legislación del trabajo y de la seguridad social, tiene un carácter fundamentalmente tuitivo de los trabajadores y afiliados; por tanto, antes que ser un ordenamiento represor o sancionatorio, procura proteger a los asociados, garantizándoles condiciones de vida justas.

... Así mismo, se exhortara al citado juez plural para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta corporación..." El subrayado y la negrilla fuera de texto.

De la misma manera, en el Sentencia STL 5758 de 2020, con radicación N° 60202 del 12 de Agosto de 2020, cuyo Magistrado Ponente es el Doctor **OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**, la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, dispuso lo siguiente: "(...) En efecto, en relación al desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario indicar que conforme a lo establecido en los Artículos 234, 237, Y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia el deber de unificar la jurisprudencia.

De suerte que la Corte Constitucional, ha definido el precedente judicial como <<la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su permanencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir el fallo>>.

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

De otra parte, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el que consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Lo anterior, no significa el desconocimiento de la autonomía judicial, sino la obligatoriedad por parte de los jueces de reconocer el precedente y a su vez explicar las razones que dan lugar a apartarse del mismo, sin que ello no implique una limitación para el juez constitucional pueda intervenir en el caso de encontrar una transgresión a los derechos fundamentales, con ocasión a la inaplicación del precedente jurisprudencial.

Así las cosas, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir las trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próxima a pensionarse...(…) ... EXORTAR a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ para que en lo sucesivo acate el precedente judicial de esta corporación.

Además, nótese que el tribunal en su decisión en ninguno de sus argumentos para **REVOCAR** la decisión de primera instancia, no se cuestiona sobre el incumplimiento de la AFP sobre su deber de información, y omite hacer un estudio correcto del precedente jurisprudencial construido por la honorable corte suprema de justicia, pese a que ese fue el eje medular planteado en las alegaciones de instancia, pues para el juez plural fue suficiente afirmar que este precedente solo aplica para afiliados que sean beneficiarios del régimen de transición, aseveración que dista diametralmente de la posición de la corporación de cierre en sus decisiones, para tal fin basta mencionar las Sentencias SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, la SL 361 del 13 de Febrero de 2019, la sentencia SL 1452 del 3 de Abril de 2019, la SL 1421 del 13 de Febrero de 2019, la Sentencia SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, y la Sentencia SL 1689 de 2019.

En ese sentido, manifestar que con la firma de un documento donde se plasma que el traslado se hace libre y voluntario, y que su deseo de regreso solo está motivado por el aspecto económico, no puede ser un argumento suficiente para colegir, que por esa razón el fondo privado se debe sustraer de la obligación de ilustrar a su afiliado, y precisamente todas esas características y variables que indica el tribunal para el reconocimiento de una pensión en el RAIS, fueron las que no se le brindaron en el momento pertinente a la demandante, información que de haber conocido le hubiese permitido tomar una decisión verdaderamente informada.

Refiere el tribunal tutelado que tampoco se probaron vicios del consentimiento por error, fuerza, o dolo, indicando que la demandante no aportó pruebas de la existencia de dicho vicio, concluyendo que la carga de la prueba en el presente asunto correspondía al Señor **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, afirmación que transgrede la realidad, y lo establecido el Artículo 167 del Código General del Proceso, y el Artículo 1604 del Código Civil, pues lo cierto es, que ante la manifestación de la recurrente de no haber recibido la asesoría pertinente por parte del promotor del fondo,

Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

automáticamente se invierte la carga probatoria por ser un supuesto que negativo que de conformidad con la disposición en comento no requiere probarse por quien lo invoca, correspondiendo en este caso a **PORVENIR S.A.**, que valga decir, está en mejor posición de hacerlo, demostrar que información brindó su asesor al momento de la vinculación de la actora, material probatorio que brilla por su ausencia en el plenario, destruyéndose en tal sentido el argumento del A-quo.

Por todo lo anterior, esta evidenciado que el tribunal omitió verificar de manera clara ¿si **PORVENIR S.A.** dio cumplimiento a su deber de informar a la afiliada sobre las consecuencias del traslado?, indagar a ¿quién le correspondía la carga de la prueba, si era al fondo privado o al afiliado? y además, en caso de concluir que era el fondo, debió verificar que pruebas aportó este fondo para demostrar que actividad desplegó al respecto, ello sin tener en cuenta la condición o no de beneficiario del régimen de transición de la recurrente, planteamientos que omitió adelantar el tribunal en el estudio del presente asunto.

Por último, y no menos importante solicitó a la Sala Penal en su rol de Juez Constitucional de Tutela, tener en cuenta el precedente de esa Corporación sobre la materia contenido en las Sentencias STP677-2021 del 2 de febrero de 2021, con ponencia del Honorable Magistrado **EUGENIO FERNANDEZ CALIER**; y en especial la Sentencia de Tutela **STP15228-2021 del 7 de septiembre de 2021**, con Ponencia Honorable Magistrado **FABIO OSPITIA GARZÓN**, en donde se ordena a la Sala N° 4 de Descongestión de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral dejar sin efectos una Sentencia donde esa sala NO CASO la sentencia, bajo el argumento que la allí accionante había ejercido actos de relacionamiento, y en su defecto el Juez de Tutela le ordenó acatar los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral – Permanente.

Por todo lo anterior, solicito muy respetuosamente a la Sala de Decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala Pernal en sede de tutela, despachar favorablemente las peticiones elevadas en la presente acción constitucional.

JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que sobre los mismos hechos y derechos no ha sido presentada acción de tutela alguna.

COMPETENCIA

Son ustedes Honorables Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los competentes para conocer de la presente acción constitucional, conforme lo establece el decreto 1382 de 2000, por medio del cual se dictan reglas para el reparto de la Acción de Tutela, al ser los Superiores de la Corporación Accionada.

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de Pruebas y los siguientes:

- 1. Poder conferido por el Señor FABIAN BUSTOS HERNANDEZ.**
- 2. Copia de la Acción de tutela y sus anexos en un archivo PDF, para el traslado al Accionado, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4.**

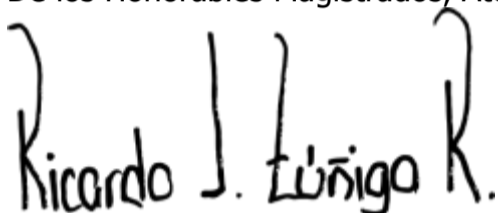
Carrera 14 N° 152-79 Casa 2
Teléfono 071-752 5344
Celular: 300 491 2659 – 320 444 1803
E-mail: ricardozuniga17@hotmail.com
Bogotá - Colombia

NOTIFICACIONES

La Corporación Accionada **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN N° 4**, las recibirá en la calle 12 N° 7 - 65 de Bogotá D.C, correo electrónico: seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co.

El Accionante **FABIAN BUSTOS HERNANDEZ**, y el suscrito apoderado las recibiremos en la secretaria general de la Honorable Sala o en la Carrera 14 N° 152-79 Casa 2 Conjunto Hacienda El Cedro II Barrio Cedritos de la Ciudad de Bogotá D.C., Teléfono 071 – 752 53 44 - Celulares 300 491 26 59 – 320 444 18 03, correo electrónico: ricardozuniga17@hotmail.com.

De los Honorables Magistrados, Atentamente:



RICARDO JOSE ZÚÑIGA ROJAS
C.C. N° 88.273.764 de Cúcuta.
T.P. N° 170.665 del C. S. de la J.

**Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia
Sala Penal (Reparto)
Bogotá D.C.
E.S.D.**

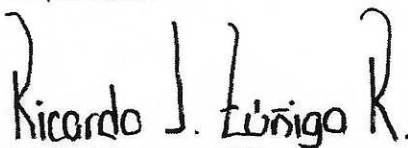
FABIAN BUSTOS HERNANDEZ, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá D.C., identificado con la CC N° 19.357.837 de Bogotá D.C., por medio del presente escrito me permito manifestar que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **RICARDO JOSE ZÚÑIGA ROJAS**, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la C.C. No 88.273.764 de Cúcuta, abogado inscrito, portador de la T.P. No 170.665 del C. S. de la J., para que en mi nombre y representación promueva Acción Constitucional de Tutela de que trata el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, en contra del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, por la vulneración de los Derechos Fundamentales Constitucionales del Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital, libre selección del régimen pensional y Seguridad Social consagrados en los Artículos 13, 29, 48, y 53 de la Carta Política, esto dentro del Fallo proferido el día 6 de Febrero de 2018, dentro del Proceso Ordinario Laboral distinguido con el Radicado **30-2017-00078-01**, cuyo Magistrado ponente fue el Doctor **MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**, y en donde se **REVOCÓ** el fallo de Primera Instancia proferido el 2 de Junio de 2017, por el Juez Treinta (30) Laboral de Bogotá, providencia donde recibí un trato diferente e injustificado por incurrirse en un defecto sustantivo ante el desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante las Sentencias reconocidas con los radicados N° s) 31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 361 del 13 de Febrero de 2019, SL 1452 del 3 de Abril de 2019, SL 1421 del 10 de Abril de 2019, SL 1688 del 8 de Mayo de 2019, la Sentencia SL 4360 del 9 de Octubre de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de Marzo de 2020, la SL 373 de 2021, y la SL 2952 de 2021, vulnerándose en tal sentido los derechos fundamentales antes citados. Cabe aclarar que en contra de la Sentencia del día 6 de Febrero de 2018, se presentó y sustentó recurso extraordinario de Casación, el cual fue resuelto en Sala de Descongestión de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, mediante la Sentencia SL 1008 del 8 de Marzo de 2021 del 15 de Junio de 2021, donde la referida Sala de Descongestión con Ponencia de la Honorable Magistrada **ANA MARIA MUÑOZ SEGURA**, decidió **NO CASAR** la sentencia del 6 de Febrero de 2018 proferida por el Tribunal - Sala Laboral, basando su decisión en los actos de relacionamiento y su rol en los traslados horizontales, por los traslados de AFP que efectué en el **RAIS**, desconociéndose en el presente asunto Jurisprudencia Pacífica, Unificada y Reiterada de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en su sala permanente, que ha reiterado en su línea que los traslados entre AFP no convalidan el traslado inicial. De la misma forma, dentro de la decisión de la Sala de Descongestión de la Corte se presentó Salvamento de Voto del Honorable Magistrado Doctor **GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**.

Mi apoderado queda facultado para recibir, desistir, transigir, sustituir, cobrar, conciliar, recibir notificaciones y demás actuaciones inherentes al mandato.

Atentamente:


FABIAN BUSTOS HERNANDEZ
CC N° 19.357.837 de Bogotá D.C.

Acepto Poder:


RICARDO JOSE ZÚÑIGA ROJAS
C.C. N° 88.273.764 de Cúcuta.
T.P. N° 170.665 del C. S. de la J.