

Honorables Magistrados:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

E. S. D.

ACCIONANTE : GILBERTO GUEVARA ALVAREZ
ACCIONADO : SALA LABORAL- TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
RAD. JUZGADO : 11001310503720180005900/01
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL (SENTENCIA DEL 26 DE MARZO DE 2019)

GILBERTO GUEVARA ALVAREZ, identificado como aparece al pie de mi firma, presentó ante esta Honorable Corporación actuando en esta oportunidad como Juez Constitucional, **ACCIÓN DE TUTELA** por configurarse causales de procedibilidad (antes vías de hecho) contra providencia judicial, específicamente en la sentencia proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.** y **MAGISTRADO PONENTE** el **DR. RAFAEL MORENO VARGAS**, el 26 de marzo de 2019, por medio de la cual **REVOCO** la sentencia dictada el 6 de Febrero de 2019 por el **JUEZ 37 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, y como consecuencia lesiva de ello, **ABSOLVER** a las demandadas en el trámite de instancias, la sociedad COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS de NIT 800.139.690-2 y AFP HORIZONTE de NIT. 800231967 hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. de NIT 800144331-3, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS de NIT 400.149.496-2 y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de NIT 900.336.004-7; en el expediente 1001310503720180005900/01. Lo anterior, constituye quebrantar de manera directa los artículos 13, 29, 42, 43, 44, 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, lo cual paso a desarrollar así:

I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante apoderado, interpose demanda para adelantar un proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la sociedad AFP PORVENIR S.A., identificada con NIT 800090416-7, COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS de NIT 800.139.690-2 y AFP HORIZONTE de NIT. 800231967 hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. de NIT 800144331-3, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS de NIT 400.149.496-2 y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de NIT 900.336.004-7.
2. Como pretensiones de este proceso, se solicitó la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de mi traslado del Régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual, efectuado el 2 de agosto de 1999 o desde cuando se acreditara el traslado de régimen, en atención, a que la demandada, COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS y AFP HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, a través de sus asesoras comerciales no me informaron de forma suficiente, veraz e idónea sobre los regímenes pensionales y de las eventuales condiciones pensionales a las que tenía derecho, de acuerdo al deber profesional que obliga a los fondos privados de pensiones de conformidad con el artículo 4 del

Decreto 656 de 1994 y disposiciones concordantes, así como, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha emitido pronunciamientos relacionados a ello. Máxime cuando al momento de efectuarse el traslado contaba con 924.71 semanas efectivamente cotizadas al RPM y, por ende, gozaba de una expectativa legítima para acceder a mi derecho pensional al tener acreditado más del 90% del número de semanas mínimas establecidas en la ley 100 de 1993 original. Aunado a ello, como consecuencia, de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia solicite el traslado de la totalidad de mis aportes que reposan en el RAIS ante COLPENSIONES, para efectos de que sea esta última quien reconozca mi pensión de vejez a partir del 2 de enero de 2019.

3. El sustento fáctico de las peticiones se ciñó a describir y soportar con el caudal probatorio las condiciones de tiempo modo y lugar en las cuales suscribí el formulario de afiliación ante el RAIS, así como, posteriormente realicé traslados horizontales a otras AFP en dicho régimen, guiado por los asesores comerciales que siempre me manifestaron tan solo parte de las ventajas del RAIS e insistían en la inminente liquidación del ISS. Las referidas asesorías se realizaron en tiempos cortos y siempre en mi puesto de trabajo razón por la que tampoco se contaba con una oportunidad y ambiente adecuado para discutir con calma mi situación pensional. Aunado a ello, el asesor de PORVENIR S.A.,y quien efectuó mi afiliación, pese a tener toda mi información laboral y pensional no me informó que contaba con un expectativa pensional consolidada en el Régimen de Prima Media y, se limitó a indicarme que debido al gran número de semanas cotizadas mi mejor opción era trasladarme, ya que, ello me generaría más rendimientos y evitaría perder todo lo cotizado. Situación que tampoco fue advertida por los asesores comerciales con los que realice los posteriores traslados horizontales, ya que solo me manifestaban que la rentabilidad sería superior al fondo en el que estaba vinculado y no me informaron de la posibilidad de regresar al ISS hoy COLPENSIONES, contenida en las normas vigentes para dicha época. De igual forma, indique que me sentía asaltado en mi buena fe ya que pese a que me manifestaron que mi mesada pensional sería superior a la del ISS no me fue efectuada una proyección de la mesada pensional y actualmente COLFONDOS S.A., al efectuar la proyección me informa que será inferior a la COLPENSIONES.
4. La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la cual fue notificada en legal forma, resaltando que se dio respuesta por parte de las demandadas AFP PORVENIR S.A., AFP COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.
5. Que el 6 de febrero de 2019, se realizó y declaró agotada la audiencia obligatoria de trámite y conciliación ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes, se adelantaron las etapas de saneamiento, fijación del litigio y se decretaron y practicaron las pruebas conforme solicitud de cada uno de los contendientes, se presentaron alegaciones finales y se profirió sentencia condenatoria de primera instancia.
6. En audiencia se practicó interrogatorio de parte al representante legal de PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A., de las cuales se colige que en efecto no fui debidamente asesorado al momento de la suscripción del formulario de afiliación y los traslados

horizontales, dado que indicaron que no existe soporte documental de las asesorías y suponen que la información frente a los beneficios y desventajas si se dio.

7. Igualmente se continuó con la recepción de los testimonios decretados a mi favor, para lo cual, se recibió la declaración de la Sra. CARMENZA BARRERA CHUNZA y el Sr. MARIO RUBEN PALOMA GOMEZ, que fueron contestes al manifestar que estuvieron vinculados al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A, durante varios años y que también recibieron asesorías por parte de los mismos asesores comerciales de las AFP de los que recibí asesorías.
8. La declaración de los testigos en mención, manifestaron que en efecto el asesor comercial realizaba las asesorías en los puestos de trabajo con poco tiempo y, tan solo, nos resaltaba que el ISS se iba a liquidar y que perderíamos nuestros ahorros a pensión, así como, que nunca nos indicó ventajas del RPM, sino solo, las que obtendríamos por trasladarnos al RAIS, entre estas, que nuestra mesada pensional sería superior, no se realizaban proyecciones pensionales y, si bien, la asesoría no fue grupal, recibieron asesoría del mismo asesor comercial que converso conmigo ya que las oficinas y áreas de trabajo quedaban en un mismo lugar.
9. Posterior a la recepción de los testimonios, interrogatorios de parte y recepción de las alegaciones finales, el juez decreta un receso de una hora para emitir el fallo de primera instancia.
10. Al regreso del receso el Juzgado 37 laboral del Circuito de Bogotá D.C., emite sentencia condenatoria contra PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, basado en las siguientes consideraciones:
 - a) Encontró acreditado los vicios en el consentimiento de engaño y omisión de la información por parte de los asesores comerciales de los fondos privados a los cuales efectué mi primera afiliación y traslados horizontales.
 - b) Lo anterior, porque de los interrogatorios de partes y los documentos obrantes en el expediente, se logra establecer que en efecto no recibí un debido asesoramiento pues no me fue expuesto que contaba con una expectativa legítima a pensión ya consolidada por tener más del 90% de las semanas cotizadas para acceder a mi derecho pensional en esa época, no se realizó proyección pensional, no se me realizó una exposición de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, no fui asesorado y, tampoco pese a los traslados horizontales que se efectuaron no fui informado de la posibilidad de retorno al RPM.
 - c) También quedó demostrado que los asesores comerciales de la época no se encontraban capacitados para realizar dichas asesorías, conforme lo confesó la Representante legal de PORVENIR S.A. Así como, que no existe prueba alguna de que COLFONDOS S.A., me hubiera informado de la posibilidad de trasladarme nuevamente al RPM, máxime cuando mi traslado a la referida AFP se dio estando próximo a cumplir la edad para quedar inmerso en la prohibición legal de la ley 797 de 2003.
 - d) Que son las administradoras de fondos de pensiones quienes por la trascendencia social se ubican en el campo de la responsabilidad profesional es por eso que

están obligadas a prestar los servicios inherentes a la seguridad social de manera eficiente eficaz oportuna lo que les impone el cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre esas obligaciones está la obligación de información que comprende entonces no sólo informar los beneficios del régimen al que pretenden trasladarse sino también los beneficios que también contemplo el régimen del cual se pretende trasladar indicándole cuales son las diferencias que se presentarían en el pago de aportes y sus implicaciones, entre otros. Así como, en aplicación de dicho deber de información debería dar un consejo respecto a la conveniencia o no de la tal decisión. Situación que se omitido en mi caso y afecto mis derechos pensionales.

- e) Frente a la línea jurisprudencia de la SL de la CSJ, es preciso señalar que en sentencia SL 19447 del año 2017, se indicó que el deber de información y la obligación del deber de información debe aplicar para todos los afiliados es por ello que la citada corporación en la sentencia correspondiente al año 2017, también hace una invitación para que no sólo se circunscriba a la aplicación de dicho criterio jurisprudencial a las personas beneficiadas con el régimen de transición. Si no que resulta aplicable cuando se evidencia la configuración por lo menos de una expectativa legítima del derecho pensional o que esté en Vía de configuración por la densidad de semanas. Pues también es un aspecto que debe tenerse en cuenta para efectos de aplicar o no este criterio jurisprudencial. Como en mi caso que al momento de la suscripción del formulario de afiliación contaba con un total de 924.71 semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, pues para esa época tan sólo me faltaban 76 semanas para consolidar el requisito de semanas exigidos por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 en su versión original.
 - f) Las conclusiones fácticas acertadas del a quo, consistieron en las declaraciones así: declaró la nulidad del traslado que efectué del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que tuvo lugar el 3 de agosto de 1999 y, en consecuencia, ordeno que la afiliación válida y efectiva correspondiera al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES entidad que deberá admitir la afiliación y aceptar los valores que se le remitan. Condeno a la AFP COLFONDOS S.A., a transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de mi afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubo y los rendimientos financieros que se hubieren causado. Condeno a COLPENSIONES aceptar los valores que le sean remitidos por COLFONDOS S.A. Condeno a COLPENSIONES a reconocer y pagar a mi favor la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo noveno de la ley 797 de 2003 prestación que se hará efectiva y el disfrute de la misma quedara en firme una vez la decisión quede en firme. Ordeno a COLPENSIONES liquidar el ingreso base de liquidación con base en lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y así mismo establecer el monto de la mesada pensional en los términos del artículo 34 de la misma obra con la modificación que introdujo la ley 797 de 2003.
- 11.** Mi apoderado interpuso recurso de apelación con el propósito de que en segunda instancia se revocara parcialmente la sentencia y se ordenara el reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES a partir del 2 de enero de 2019, momento en el cual acredite mi status pensional.

12. COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida solicitando la revocatoria del acierto jurídico y legal del a quo.
13. Mediante sentencia del 26 de marzo de 2019, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, profirió fallo de segunda instancia revocando la sentencia en su totalidad para en su lugar absolver a las demandadas.
14. El suscrito a través de apoderado judicial interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2019 por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
15. En resumen, el ad quem indicó que de conformidad con la línea jurisprudencial fijada por la SL de la CSJ, resulta pertinente la nulidad del traslado efectuado ante los fondos privados en casos especialísimos como lo son, el ser beneficiario del régimen de transición y acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y semanas para acceder a una pensión de vejez en el RPM al momento de la suscripción del formulario de afiliación, razón por la que opera la inversión de la carga de la prueba y serán los fondos privados quienes deberán acreditar el cumplimiento de sus obligaciones de información y buen consejo. Sin embargo, y respeto a mi caso señala que la referida jurisprudencia no resulta aplicable dado que no acredite ser beneficiario del régimen de transición, así como, tampoco tener una expectativa legítima para acceder a mi derecho pensional. Afirmaciones que contradicen el precedente jurisprudencial citado por el a quo con el que soportó la sentencia condenatoria de primera instancia, los fundamentos fácticos debidamente acreditados con el soporte documental aportado con la demanda, las confesiones de las representantes legales de los fondos demandados, y mi condición de afiliado al RPM con una expectativa legítima de pensión de vejez al momento de la suscripción del formulario de afiliación. Máxime cuando las sentencias traídas a colación como soporte de la decisión del A quem son las mismas que en primera instancia el a quo considero aplicable dado el alcance que con posterioridad se ratifica en sentencia emitida por la H. CSJ en su SCL, con radicación No. 68852 del 3 de abril de 2019 y, no como erradamente lo estableció el Tribunal.
16. Dentro del proceso se acreditó que al momento de la suscripción del formulario de afiliación al RAIS, el asesor comercial de PORVENIR S.A., no me brindó una información completa y veraz frente a mi situación pensional ya que pesé a que contaba con mi historial laboral no me advirtió de la expectativa pensional que gozaba, si no por el contrario, me indicó que debido a la cantidad de semanas cotizadas me convenía trasladarme y generar más rentabilidad, ya que el ISS iba a liquidarse y podría perder todos mis ahorros. Dicha situación se corrobora con la confesión de la representante legal de PORVENIR S.A. Y quien al ser interrogada por el Juez de primera instancia, aseguro que para la época de mi traslado los asesores comerciales carecían de conocimiento para brindar dichas asesorías y debido a la cantidad de procesos iniciados a hoy, ahora sí tenían en cuenta varios aspectos importantes a tratar en las asesorías, así mismo, la representante legal de COLFONDOS S.A., al ser interrogada también indicó que debido a que era un traslado horizontal la asesoría no era tan rigurosa y, por ende, creería que no se estudiaba de fondo nuevamente la historia laboral y no existe soporte documental

frente a que se me informara que podía retornar al régimen de prima media máxima cuando me encontraba cercano a cumplir la edad para quedar inmerso en la prohibición legal de la ley 797 de 2003.

- 17.** La SL de Tribunal Superior de Bogotá, omitió en la valoración de las pruebas, las confesiones de las representantes legales de los Fondos Privados, y el nulo soporte documental frente a la asesoría brindada por los asesores comerciales. Además, desconoció la aplicación del precedente jurisprudencial pese a que se encuentra debidamente probado que contaba con una expectativa pensional al momento de la suscripción del formulario de afiliación.
- 18.** El 25 de julio de 2019 radique tutela contra providencia judicial para efectos de que se revocara la decisión del Tribunal Superior de Bogotá.
- 19.** El 31 de julio de 2019 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela, en atención, a que estaba pendiente la decisión del recurso extraordinario de casación interpuesto.
- 20.** La H. Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante auto del 20 de agosto de 2019 concedió el recurso extraordinario de casación y el 26 de septiembre del 2019 remitió el proceso ante la Corte Suprema.
- 21.** La Corte Suprema recibió el proceso e ingreso al despacho para admisión el 30 de octubre de 2019.
- 22.** El 10 de febrero de 2020 presente desistimiento del recurso extraordinario de casación, en atención, a que desde hace más de 2 años me encuentro desempleado y sin ingresos, lo cual, me ha perjudicado gravemente y no es posible seguir esperando un pronunciamiento y decisión de fondo por parte de la Corte.
- 23.** El 13 de febrero de 2020 el proceso ingreso al despacho para resolver la solicitud de desistimiento.
- 24.** El 12 de marzo de 2020, se registra en Rama Judicial que hubo un cambio de magistrado, pero no hay pronunciamiento frente al desistimiento que presente.
- 25.** Me encuentro bastante preocupado, afectado psicológica y económicamente, debido a que, no he logrado obtener mi pensión de vejez pese a que ya cuento con los requisitos mínimos para acceder a mi pensión de vejez y las razones que expuso el Tribunal Superior para revocar la sentencia que declaro la nulidad de traslado de Régimen y me concedían una pensión, no son justas máxime cuando ya existe un precedente jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral.
- 26.** En auto publicado en estado del 29 de septiembre de 2020 el magistrado Dr. Omar Ángel Mejía Amador acepto la solicitud de desistimiento del recurso extraordinario de casación.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL ANTE LA OCURRENCIA DE VÍAS DE HECHO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política y lo descrito en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, según el cual: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”; es procedente la acción de tutela, en el entendido de que la autoridad judicial vulneró los derechos fundamentales de vida digna, mínimo vital, seguridad social, debido proceso, acceso a la Administración de Justicia, con la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C, como paso a explicar.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-231 de 1991, determinó que deben cumplirse al menos uno de los cuatro requisitos para que se configure una vía de hecho en una decisión judicial: 1) Defecto sustantivo, cuando la decisión se funda en norma inaplicable; **2) Defecto fáctico, se presenta cuando el Juez carece de sustento probatorio suficiente para aplicar la norma en que basa su decisión;** 3) Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió el fallo es carente de competencia; 4) Defecto procedimental, cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido para determinado trámite.

Más adelante, la misma Corporación en sentencia C-590 de 2005, consignó los avances de la jurisprudencia constitucional sobre las vías de hecho, hoy causales de procedencia de acción de tutela contra providencia judicial. En este fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y (ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva. Estableciendo los siguientes:

“(…) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (…)

c. 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. (…)

d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** (…)

e. **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.** (…)

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben 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.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

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

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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.

i. **Violación directa de la Constitución.**

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

En los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una **“violación flagrante y grosera de la Constitución”**, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho.

Actualmente no '(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución. En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando 'su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.'

"Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar '(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.' Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

"...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución. (...)" Subrayas y negrillas nuestras

En virtud de lo expuesto y descendiendo en el presente caso, se tiene que existe relevancia constitucional, por cuanto se pretende la protección inmediata de mis derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, mínimo vital, seguridad social y acceso a la administración de justicia, transgredidos por la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C. , mediante la cual REVOCÓ la sentencia proferida por el JUEZ TREINTA Y SIETE (37) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ para en su lugar ABSOLVER a las demandadas AFP PORVENIR S.A., AFP COLFONDOS Y COLPENSIONES de las pretensiones incoadas de mi parte, dirigidas a que se declarara la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado ante el RAIS, traslado de los aportes pensionales al RPM y el reconocimiento y pago de mi pensión de vejez.

En relación con el agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios, se observan agotados, en especial porque dentro del proceso 11001310503720180005900, se profirió sentencia de primera y segunda instancia se interpuso recurso extraordinario de casación, no obstante, desistí del mismo dado que desde la radicación del proceso en septiembre de 2019 hasta el 10 de febrero de 2020 la Corte no se había pronunciado frente la admisión del recurso, por lo que, evidencie que el trámite del proceso era demasiado extenso y no me es posible esperar tanto tiempo para obtener una respuesta de fondo. Máxime cuando ya cuento con los requisitos para acceder a mi pensión, me encuentro desempleado hace más de 2 años y no cuento aún con mi mesada pensional. Razón por la que el sustento de la presente acción encuentra asidero en evitar un perjuicio irremediable como lo es el reconocimiento de una mesada pensional que me garantice mi derecho a la seguridad social, mínimo vital y vida digna.

Frente al requisito general de inmediatez, este se encuentra acreditado, dado que, el desistimiento del recurso extraordinario de casación fue aceptado conforme se

corroborar con el auto del 29 de septiembre de 2020 emitido por el H. Magistrado Dr. Omar Ángel Mejía Amador.

Por lo anterior, la presente acción se interpone dentro de un término razonable para invocar la protección de mis derechos fundamentales.

En igual sentido se expuso de manera razonable los hechos que consideramos violatorios de mis derechos fundamentales, en particular, el debido proceso, vida digna, mínimo vital, seguridad social y acceso a la administración de justicia.

DE LA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – DEFECTO FACTICO

Ahora bien, consideramos que en el presente asunto es manifiesto que la SALA LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., incurrió en un defecto fáctico al no valorar adecuadamente, todas las pruebas obrantes en el expediente, y en específico por no valorar, como era debido, los documentos e interrogatorios de parte practicados en audiencia de trámite y juzgamiento, máxime cuando no se acreditó por las demandadas el cumplimiento de su obligación de información y buen consejo, sino por el contrario, se acreditó que me indujeron en error para que suscribiera el formulario de afiliación e igualmente omitieron realizar un estudio juicioso de mi historia laboral a efectos de brindarme la posibilidad de ejercer libremente mi derecho a elección de régimen pensional.

Como sustento de lo planteado, traigo a colación lo expuesto en la sentencia SU-159 de 2002, en la que definió que “si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)’ , dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas” (subraya fuera del texto).

Sobre el defecto sustantivo se evidencia que éste ostenta una esfera una positiva y otra negativa. La primera, cuando el juez (i) acepta una prueba que es ilícita –ya sea por ilegal o inconstitucional–, o (ii) da por probados supuestos de hecho, sin que exista prueba de los mismos. La segunda dimensión se da en aquellos eventos en los que el operador judicial (i) ignora o no valora, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; (ii) decide sin el “apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”; o (iii) no decreta pruebas de oficio en los procedimientos que está legal y constitucionalmente obligado.

En lo que respecta al presente caso, el actuar de la SALA LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., se encuentra inmersa en la causal especial de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales correspondiente al defecto fáctico negativo de primer y segundo tipo, por ignorar injustificadamente las pruebas recaudadas en primera instancia y tomar una decisión sin un apoyo probatorio contundente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en primera instancia se estableció claramente la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de la suscripción del formulario de afiliación y, por ende, la declaratoria de la nulidad del traslado efectuado, esto, **mediante la confesión de parte de las representante legales de los fondos privados, los**

cuales, resulta claro que no existió un debido asesoramiento atendiendo a las particularidades de mi caso, esto es, que al momento de la suscripción del formulario de afiliación gozaba de expectativa legítima para acceder a una pensión de vejez. Sin embargo, tal situación no me fue advertida por ningún fondo privado, pero sí fue tenido en cuenta para indicar que debido a la gran cantidad de aportes mi rentabilidad sería muy alta, evidenciándose la mala fe del actuar de las asesoras comerciales del fondo.

Para ilustración y mejor entender a esta Honorable Corporación me permito transcribir los apartes relevantes de la audiencia del 6 de febrero de 2019 celebrada en el Juzgado 37 laboral del Circuito de Bogotá y, que determinaron el fallo de primera instancia dada la confesión de las representantes legales:

INTERROGATORIO DE PARTE REPRESENTANTE LEGAL DE LA AFP PORVENIR S.A.

(...)

JUEZ: dentro de las políticas y teniendo en cuenta que se afirmó que se tienen las circunstancias particulares de cada afiliado al momento de la afiliación Cuáles son las circunstancias que se tienen en cuenta O, como política general y Qué Qué Qué Qué Qué elementos o Qué documentos o qué información Se solicita a los nuevos afiliados a los a los nuevos afiliados o sea estamos hablando del 99?

PORVENIR: pues para ese momento lo importante era la voluntad yo considero que en ese momento en ese momento pues se pedía la identificación de la persona y con la voluntad del traslado ya bastaba.

JUEZ: Entonces ya se tenía en cuenta o se analizaba por parte del asesor y, en virtud, de las políticas de la entidad la densidad de semanas que tenía en este caso el demandante o la persona que se fuera afiliarse para esa época?

PORVENIR : no podría afirmar que es ese sería un aspecto que se tuviera en cuenta para ese momento pues porque muchos casos en los que se hicieron afiliaciones con personas que tenían derecho al régimen de transición o que tenían un gran cúmulo de semanas ya cotizadas y básicamente la necesidad de las de los afiliados que era en ese momento trasladarse por la por la terminación del seguro social fue lo que probablemente llevó a estas personas a tomar esa decisión pero que se hicieron análisis de cada de cada quien no existe un soporte documental que Porvenir puede aportar al proceso indicando que se analizó una situación específica.

JUEZ: Bueno usted ya explico de manera muy clara que no había más documentos.

JUEZ: la pregunta era : si dentro de las políticas es un aspecto a revisar por parte de los asesores los aportes, si me hago entender?

PORVENIR: pues para la época creo que con el poco conocimiento que se tenía y con todo esto NO. Ahora pues ya es diferente pues precisamente por todos estos casos y por todo lo que todos los nuevos la nueva normatividad que hay al respecto ya el análisis claramente es mucho más profundo acerca de la situación de cada de cada persona pero para 1999 cuando La ley llevaba apenas 5 años no lo considero así.

(...)

INTERROGATORIO DE PARTE AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA AFP COLFONDOS S.A.

(...)

Bueno ya sabemos que no habrá formulario afiliación Ya te mandaron estos te lo indicó como apoderado judicial también pues cuenta con la información que le remita la entidad

Pero lo que sí tenemos claro la fecha primero de julio 2004 Listo

JUEZ: para el primero de julio de 2004 me hago la misma pregunta usted no estuvo presente en la asesoría, para ese momento en la filiación que se dio en el mismo régimen de manera horizontal se tenía en cuenta las circunstancias particulares? usted lo indicó en su respuesta cuáles eran esas circunstancias particulares.

COLFONDOS: si su señoría se tenían en cuenta las situaciones particulares y en el caso del demandante se tenía en cuenta que digamos no estaba en la prohibición de traslado entre administradoras que venía ya del régimen de ahorro individual **pero si su pregunta puntual está encaminada a determinar si el número de semanas que tenía previa la filiación con Porvenir fueron tenidas en cuenta por el asesor de colfondos considero igualmente que no. Porque como ya era un producto de traslado de administradores del mismo régimen ahí cambia si me se me permite la expresión respetuosa la severidad de la información que se recolecta del afiliado. Mientras si COLFONDOS hubiera sido la primera administradora, tendría necesariamente que el asesor que haber hecho el análisis del número de semanas con los que contaba el demandante y su edad para el momento de traslado horizontal entre administradoras esa información seguramente no tenía el mismo rigor porque ya no era un traslado de régimen sino un traslado horizontal**

JUEZ: Bueno, y por eso la pregunta va dirigida en el hecho de que para el momento de la creación ya existía la ley 797 de 2003 e incluso tal decreto 3800 de 2003 que ya establecida la prohibición legal de traslado para esa fecha el demandante contaba con 47 años o sea todavía no estaba inmersa inmerso dentro de la prohibición legal, esa circunstancia particular, por eso le hice la pregunta , se tuvo en cuenta para efectos de dar una asesoría, tengo entendido, Y ya dejé la advertencia de que usted no estuvo presente.

La pregunta era, por la proximidad y por la trascendencia de las modificaciones legislativas para es anualidad se tenía en cuenta en las asesorías?

COLFONDOS: Sí señor la respuesta igualmente se la vendo con esa advertencia yo no sé si en el caso particular del demandante el asesor vivamos refirió expresamente esa posibilidad porque efectivamente él estaba a 5 años de quedar inmerso en la prohibición de traslado no sé si el asesor en este caso particular se lo expresó de manera tajante contundente lo que si le puedo decir es que en los protocolos de asesoría ese era un argumento un tema que los asesores deberían verificar en el momento del traslado de personas como Don Gilberto que ya porque ya en ese momento efectivamente está vigente la ley 797 el año 2003 y estábamos en el período de gracia del año que dio el decreto pero teniendo claro que él todavía no estaba dentro de esa prohibición Entonces yo podría mi respuesta a esa pregunta sería Si señor protocolariamente existe esa vulgacion que sí se aplicó en el caso concreto del demandante yo no le podría desinformación porque le reitero que no hay otro documento

soporte del que yo pueda extraer que efectivamente y bajo la gran juramento podría decirle que se le dijo.

(...)

Así pues, se tiene que dichas manifestaciones resultan claras, conducentes, pertinentes y determinantes, para establecer que en efecto se encuentra acreditado que no se me brindó una información clara, oportuna y completa, frente a ventajas y desventajas de los regímenes pensionales existentes y las implicaciones del traslado en mi caso en particular, teniendo en cuenta, el gran número de semanas cotizadas ante el ISS y que configuraban una clara expectativa pensional pues como lo manifiesta la representante legal de PORVENIR (primera administradora), en esa época no se tenía clara ni siquiera la información que debían suministrar los asesores comerciales; Así mismo, si bien la Representante legal de COLFONDOS manifiesta que en los protocolos de la entidad estaba informar a los posibles afiliados de la prohibición legal contenida en la ley 797 de 2003, lo cierto, es que no se me brindó dicha información y prueba de ello es que no existe soporte alguno de ello.

Pues como lo indicó el a quo en sentencia de primera instancia:

"entonces debe tenerse en cuenta que los alegatos de conclusión apoderado judicial de la parte demandada de Porvenir afirmó que en estos casos no puede realizarse un juicio general firmando entonces qué entonces nadie podría estar afiliado por estar en el régimen de ahorro individual con solidaridad por lo que cada caso individual debe analizarse la situación específica juicio este que comparto pero aclaró que siguiendo el mismo derrotero expuesto por la misma era **para el caso de demanda del demandante por su condición el RAIS no le resultaba favorable situación que no se subsana ni siquiera por la profesión de economista del demandante** Pues según lo afirmado su interrogatorio de parte por parte de la representante legal de Porvenir sólo en algunos casos se realiza la proyección de las se realizó la proyección de la mesada pensional Incluso se afirmó que para esa época no se podía estimar de forma fehaciente el valor de la mesada pensional por un ser un hecho futuro e incierto aspecto que reiteró comparto más adelante me manifestare sobre los alegatos de conclusión expuestos por la apoderada judicial de colfondos pero no puedo compartir el hecho de que no se hubiera tenido en cuenta de que ya tenía acreditado más del 90% de las cotizaciones exigidas para construir una pensión en el régimen de prima media aspecto que al parecer omitió el asesor pues no quedó registro distinto al formulario de afiliación y pues de manera clara y honesta la representante legal en la declaración partes entiende que fueron hechos pretéritos ocurridos Ya casi estamos a 20 años de que ocurrió pero no hay forma de verificar que dicho aspecto hubiera sido tenido en cuenta respecto de la ley del aludido documento el formulario de afiliación se vierte en el mismo **se afirmó que se realizó una asesoría integral resaltando la parte que corresponde la leyenda de La Firma que se explico las consecuencias particulares del régimen de transición habla de bonos pensionales y las implicaciones de la decisión tal como se aprecia folio 152 de manera legible en dicho documento. Documento desde que si bien reúne los parámetros legales y formales contenidos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994 Lo cierto es que la información por lo menos en lo aquí expresado ni siquiera se atiende la situación particular del demandante pues éste no es ni fue beneficiario del régimen de transición conforme se expuso en precedencia la razón por la que este aspecto permite discutir incluso que desde el plano formal la información ofrecida al demandante hubiera sido veraz y eficaz para efectos de tomar una decisión debidamente informado para el momento del traslado en ese orden de ideas entonces considera este juzgador que no se cumplió con la carga de la prueba por parte de la administradora de fondos de**

pensiones Porvenir hecho que no se subsana tampoco por los traslados que realizó en forma horizontal en el mismo regimiento pues ya la acto primigenio evidenció que no se cumplían los parámetros legales y principios que rigen la seguridad social además es de Resaltar que tampoco fue aportado el formulario de afiliación realizado a la AFP colfondos a la cual se encuentra válidamente afiliado hasta el momento de esta decisión omisión pues que aclaró y tal como lo aclaró en su momento apoderada judicial de dicha administradora fondo de pensiones pues no puede ser imputada de ella pues sea claro qué estás una situación ajena ella corresponde la entidad que no remitió dice información pero tal circunstancia particular no permite verificar la forma de cómo se dio la asesoría advirtiendo y así se hizo desde el interrogatorio de parte que para el primero de julio del 2004 fecha en que se acepta ocurrió la respectiva filiación deben formarse el actor la prohibición legal que ya operaban los términos de la ley 797 de 2003 información que si bien se afirmó y se tiene Por cierto correspondía a los protocolos de información de la entidad que debían tener no puedo en este caso por la omisión de dicho formulario de afiliación de forma alguna verificar que Asimismo se hubiera realizado incluso es aclaración se dijo en el interrogatorio de parte es un por la cual tampoco se subsana dicha circunstancia particular razones anteriores por las cuales Consideró que hay lugar a declarar la nulidad de la filiación los términos solicitados en la demanda"

Por lo anterior, resulta claro que las afirmaciones del H. Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal superior, frente a que NO se encuentra acreditado con las documentales y demás caudal probatorio que no existió un debido asesoramiento al momento de la suscripción del formulario de afiliación no se encuentra ajustado a la realidad y se encuentra configurado el defecto fáctico que se alega en la presente acción, por cuanto, la decisión adoptada carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustentó la sentencia e ignoro y no valoro, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso conforme se ha expuesto en la presente acción. Ya que en sentencia emitida por el Tribunal no se hizo siquiera mención a las manifestaciones de las representantes legales, la falta de documentos que soportaran el debido asesoramiento, así como, que **la AFP COLFONDOS ni siquiera aporó el formulario de afiliación, es decir, esta última no probó siquiera la existencia de una asesoría y mediana información frente al RAIS. De manera que, al manifestar el alto Tribunal que del traslado horizontal se desprende una ratificación del consentimiento informado de permanecer en el RAIS, resulta una equivocación ya que no existe prueba alguna que soporte tal afirmación, así como, tampoco existe prueba alguna de la asesoría brindada por PORVENIR S.A.**

Es necesario precisar, que en términos del sustento de la sentencia de segunda instancia no operó la inversión de la carga de prueba y, por ende, me correspondía en calidad de demandante acreditar los supuestos facticos de la demanda. Sin embargo, el Tribunal no valora mi interrogatorio de parte y testimonios solicitados por no ser estos suficientes para acreditar el fundamento de la nulidad del traslado. Razón por la que se pregunta está parte cuales serían los medios probatorios pertinentes, puesto que, ha de recordarse que para dicha época los fondos privados daban asesorías rápidas en donde no dejaban constancia por escrito de la información que se brindaba, pues de ser así, no tendría asidero jurídico mi reclamación.

Adicionalmente, si bien los testigos recepcionados indicaron que no se encontraban presencialmente al momento que recibí la asesoría por parte del asesor comercial de PORVENIR S.A., debe tenerse en cuenta, que la modalidad de las asesorías se realizaba de manera individual y no grupal, en nuestros puestos de trabajo de forma rápida y bajo la amenaza por parte del asesor de que íbamos a perder nuestros aportes dada la inminente liquidación del ISS. Pues así, se indicó, tanto por la Sra. CARMENZA BARRERA CHUNZA y el Sr. MARIO RUBEN PALOMA GOMEZ, al reseñar que los asesores comerciales

que me dieron asesoría también les brindo asesoría a ellos y les constaba que las asesorías eran muy cortas e incompletas. Por tanto, me resulta sorpresivo el análisis probatorio del a quem, pues no realizó una valoración completa de las pruebas o simplemente no las analizó y, aun así, les dio un alcance que no les merece, fundamentando así, su decisión de revocar la sentencia condenatoria.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL.

El precedente judicial es definido por la Corte Constitucional como: "conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia"

El respeto por el precedente judicial se fundamenta en el derecho a la igualdad, lo que exige del juez que frente a hechos análogos se apliquen las mismas reglas de decisión emitidas previamente por el mismo funcionario (precedente horizontal) o por uno de superior jerarquía (precedente vertical). Para que se entienda como precedente el juez debe estudiar: i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado; (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación".

No obstante, por respeto a la autonomía judicial, y el dinamismo social, los jueces no están inexorablemente vinculados al precedente judicial, sino que bajo ciertos supuestos es jurídico apartarse de lo decidido en otros fallos. Por ejemplo, cuando no existe analogía entre los hechos del precedente y el sometido a estudio, un cambio en la realidad social o la falta de claridad en la jurisprudencia. Al apartarse del precedente el juez tiene la carga de explicar las razones que sustentan el cambio jurisprudencial, so pena de que su fallo de lugar al desconocimiento del precedente judicial como causal de procedibilidad de la tutela contra providencia.

Colofón a lo anterior, se tiene que la providencia proferida por el Ad quem si bien trae a colación la jurisprudencia que se determina como precedente jurisprudencial le da un giro en su interpretación que realmente resulta en un claro desconocimiento de las mismas, al explicar las razones que sustentan claramente el cambio jurisprudencial y, para ello, me permito hacer alusión a lo manifestado por el a quo, quien preciso que de conformidad con las sentencias emitidas por la H SL de la CSJ, es claro que la carga de la prueba en efecto se encuentra en cabeza de quien pretende el reconocimiento del derecho alegado y, por ende, deberá acreditar los supuestos de hecho con los que fundamenta el mismo. Sin embargo, también señaló que la carga de la prueba se invierte en casos especializamos, siendo procedente analizar otros aspectos, como lo es, que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, contar con una expectativa legítima o acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión, en todos los casos, al momento del traslado de régimen. Situaciones en las que operara la inversión de la carga de la prueba correspondiendo al fondo privado probar el cumplimiento a sus deberes de información y buen consejo.

Lo anterior, es evidente al analizar los argumentos que sustentaron el fallo de primera y segunda instancia.

Para ello se tiene que el Juez 37 laboral del Circuito de Bogotá, de forma acertada indico que en mi caso **si bien no soy beneficiario del régimen de transición si tenía consolidada una expectativa pensional al momento de la suscripción del formulario de afiliación con la AFP PORVENIR S.A.**, debido a la cantidad de semanas efectivamente cotizadas y que correspondían al 90% de semanas que se exigían para la época del traslado (Ley 100 de 1993 original), para ello, me permito citar lo que en primera instancia se analizó y concluyó al respecto:

"Esta línea jurisprudencial se inicia a construir como sentencia hito con la sentencia 31989 el 9 de septiembre de 2008 reiterada después con la sentencia 31314 del mismo año y la sentencia 33083 del año 2011, incluso ratificadas con posterioridad con varias decisiones resaltó la sentencia del 19447 del año 2017 de manera resumida Pues voy a hacer una interpretación que a juicio de este juzgador debe aplicar para efectos de esta línea jurisprudencial para tal efecto entonces advierto que la aludida corporación señaló que son las administradoras de fondos de pensiones quienes por la trascendencia social se ubican en el campo de la responsabilidad profesional es por eso que están obligadas a prestar los servicios inherentes a la seguridad social de manera eficiente eficaz oportuna lo que les impone el cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre esas obligaciones está la obligación de información que comprende Entonces no sólo informar los beneficios del régimen al que pretenden trasladarse sino también los beneficios que también contemplo el régimen del cual se pretende trasladar indicándole en consecuencia entonces Cuáles son las diferencias que se presentarían en el pago de aporte las implicaciones y en aplicación de dicho deber de información debería obligación de información dar un consejo respecto a la conveniencia o no de la eventual decisión, sin embargo, frente a este criterio y a pesar de anteriormente expuestos Pues sí debo Resaltar que la aludida corporación hizo aplicar o creó la aplicación de la sub regla jurisprudencial de la inversión de la carga de la prueba desde plano jurisprudencial en Casos específicos y en atención a ello debo atender a la igualdad al derecho transversal de igualdad Qué es el que el que permite aplicar la jurisprudencia a situaciones iguales es decir debe resaltarse las circunstancias fácticas particulares en que sea que aplicó dicho criterio para ello entonces resaltó que de las sentencias que si te sea una situación particular en cada uno de los demandantes pues primero pues estaban todos y cada uno de ellos eran beneficiarios del régimen de transición incluso tenían configurado los requisitos para acceder a la pensión de vejez ya en los términos de las normas anteriores a la ley 100 de 1993 que en su condición de beneficiario del régimen de transición le resulta aplicable abierto y eso ha sido una crítica en estos procesos que lo que se dice es que no debe aplicarse sólo para este tipo de personas pues El Deber de información el deber y la obligación del deber de información debe aplicar para todos los afiliados es por ello que también la citada corporación **en la sentencia correspondiente al año 2017 también se hace una invitación para que no sólo se circunscribe a la aplicación de dicho criterio jurisprudencial a las personas beneficiadas con el régimen de transición En ese sentido este juzgador ha hecho aplicar su criterio jurisprudencial cuando se evidencia la configuración por lo menos de una expectativa legítima del derecho pensional o que esté en Vía de configuración por la densidad de semanas Pues también es un aspecto que debe tenerse en cuenta para efectos de aplicar** o no este criterio jurisprudencial. De conformidad, entonces con el entendimiento de la línea jurisprudencial que acabe de dar para estudiar analizar el caso particular el demandante para tal efecto y hacer aplicar la fuerza gravitacional de la jurisprudencia anteriormente indicado pues lo primero que debo advertir Y tampoco fue un hecho que se sustentó en la libre en el libre introductorios que el demandante no es beneficiario del régimen de transición para entrar en vigencia la ley 100 de 1993 esto es el primero abril de 1994 sólo contaba con 37 años toda vez que nació el 2 de enero de 1957 tal como se acredita con el documento visible

a folio 28 que quede más facetado y excluidos debate probatorio la fijación del litigio para esa fecha tenía un total de 690.29 semanas tal como se acredita de los documentos visible a folios 110 asientos equivale un total de 13.42 años de servicio en conclusión no logra cumplir Ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 circunstancia particular que no lo hace beneficiario del régimen de transición, **no obstante, lo anterior para el momento en que se suscribió el formulario de afiliación de traslado entre regímenes el día 3 de agosto de 1999 tal como se corrobora con el formulario de afiliación visible al folio 152 del plenario se advierte que contaba con un total de 924.71 semanas cotizadas densidad que incluso Fueron aceptadas por colpensiones y que también se registra en el resumen de semanas cotizadas aportadas y en tal sentido dicho hecho desde ese momento quedó fuera del debate probatorio Y con esa densidad de semanas a juicio de este juzgador que se genera para el caso particular del demandante y la aplicación del criterio jurisprudencial antes expuesto por su situación particular si obligaba al asesor comercial a realizar una asesoría en cumplimiento del deber de información en mejor forma y de manera más detallada pues para esa época tan sólo le faltaban 76 semanas para consolidar el requisito de semanas exigidos por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 en su versión original Norma que resultaba es encontraba vigente Y resultaba aplicable al demandante aspecto este que sin duda alguna juicio de este juzgado resulta relevante Pues si hubiera atendido en su momento hubiera permitido Incluso en aplicación del deber legal de información atender El Deber de buen consejo e incluso aconsejable para que él en el sentido de trasladarse no le resultaba beneficioso dicho traslado al efecto entonces debe tenerse en cuenta.**

Sin embargo, en fallo de segunda instancia proferido por el M.P. de la SL del Tribunal Superior de Bogotá, pese a que trae a colación las mismas sentencias que fueron sustento para establecer el precedente jurisprudencial adoptado por el a quo, les dio un alcance distinto indicando que **solo será procedente la inversión de la carga de prueba a quienes acrediten ser beneficiarios del régimen de transición,** afirmación que se cae por su propio peso, de la simple lectura de las consideraciones de la sentencia SL19447-2017, Radicación N.º 47125, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, al manifestar:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», **es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición,** aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario,

aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó."

Así pues, si bien dentro del anterior asunto la actora era beneficiaria del régimen de transición la corte desde la referida oportunidad indicó que a los fondos privados les asistía la obligación legal de brindar información clara, veraz y oportuna, siendo o no, beneficiaria del régimen de transición.

Colofón a lo anterior, debe resaltarse que la referida sentencia fue fundamental para la decisión de primera instancia, puesto que, fue referente para condenar a las demandadas teniendo en cuenta además que la misma acogió las decisiones del SCL CSJ rad. 31389 de octubre de 2008 y SL12136-2014. Sentencias que también fueron fundamento para el ad quem pero a las que nuevamente les dio un alcance erróneo.

Ahora bien, en providencia emitida por la **H. CSJ en su SCL, con radicación No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, se indicó que **no es necesario acreditar que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o demostrar que tiene una expectativa pensional consolidada al momento de la suscripción del formulario de afiliación**, pues lo cierto, es que los fondos privados desde su creación tenían a su cargo el cumplimiento del deber de información (Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y buen consejo (Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010). De manera que, la constatación del deber de información es ineludible, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente siendo necesaria la acreditación de un consentimiento informado, y la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, siendo entonces, el fondo quien debe acreditar los presupuestos legales que la ley les impuso.

Si bien, la referida sentencia fue posterior a la sentencia de segunda instancia que revocó la sentencia emitida por el JUZGADO 37 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, está resulta importante, en el sentido que, al hacer referencia frente al alcance jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en torno a la ineficacia del traslado, trae a colación nuevamente las sentencias que fueron referente para la decisión que acuso con la presente acción, señalando lo siguiente:

"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 CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, primero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP 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."

Por todo lo expuesto, es evidente que el a quem desconoció el alcance que realmente contenían las sentencias citadas en las consideraciones que fundaron su decisión, pues la corte de forma reiterativa, pacífica y clara, trae a colación éstas, y sentencia que contrario a lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C., *"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 igual forma, mediante reciente sentencia de tutela contra providencia judicial **ST 13191 – 2020, radicación No. 58524 del 18 de marzo del 2020, MP. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, determinó:

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

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

(...)

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

Una vez señalado lo anterior, la Corte concluyó que el fallo del Tribunal Superior desconoció de manera abierta y deliberada el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera, que como sustento de la sentencia emitida el Magistrado del Tribunal sostuvo que el precedente vertical sentado por la Corte aplicaba únicamente a los beneficiarios del régimen de transición o a aquellos que tuviesen un derecho consolidado, así mismo, sostuvo que el deber de información a cargo de las AFP se da por demostrado con la firma del formulario de afiliación.

Frente a esto la Corte señaló textualmente:

“Es extraño que el Tribunal afirme que para esta Corporación las subreglas sentadas sobre ineficacia del traslado de régimen pensional se prediquen solo respecto de los beneficiarios del régimen de transición. En efecto, la Corte ha dicho de manera expresa, directa y clara que ese aspecto es irrelevante a la hora de estudiar la satisfacción del deber de información, como de ello da cuenta la sentencia 5L1452- 2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019, donde se expuso:

“(…) la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, Cal SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto Jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.”

Más aún, resulta inexplicable que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a sabiendas del sentido claro y reiterado de la subregla jurisprudencial según la cual no es indispensable ser beneficiario del régimen de transición para que opere un traslado de la carga de la prueba a favor del afiliado, diga exactamente lo opuesto.

No está por demás recordarle al Tribunal accionado que el respeto al precedente judicial y el cumplimiento del deber de transparencia, **implica no solo la carga de evocar el radicado de las sentencias y hacer una breve alusión a ellas, sino también el ser fiel a su texto, no distorcionar o tergiversar sus enunciados, comprenderlos en los contextos en los que se expresan y generar en los usuarios de la administración de justicia la suficiente confianza de que las reglas jurisprudenciales sentadas por las Altas Cortes** y aún por los propios tribunales en casos anteriores van a ser acatadas a menos que surjan razones poderosas y convincentes para separarse de ellas.”(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Colofón a lo anterior, también se indicó que el deber de información no se acredita con la suscripción del formulario, ya que “la Corte en la sentencia SL1452-2019, explicó que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de SCLAJPT-11 V.00 15 Radicación n° 58524 los fondos de

pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», ese ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.** (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Así pues, la corte concedió el amparo constitucional y dejó sin efectos la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenando que se profiera nuevamente sentencia que acate el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema – Sala Laboral, en atención, a que era claro:

“ (...) que la sala de decisión del Tribunal accionado, en la providencia de 25 de septiembre de 2019, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada «desconocimiento del precedente judicial

(...)

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 en la referida sentencia se indicó que “si bien la Corte en sentencia de tutela 5TL1677-2019 y en otros fallos de la misma naturaleza, sostuvo que argumentos similares a los aquí analizados eran razonables, **entiéndase que con esta providencia se abandona ese criterio.**”

Por lo anterior, es claro que la Corte Suprema dejó por sentado un precedente jurisprudencial y que el Tribunal Superior ha tergiversado los argumentos conforme lo indique anteriormente, puesto que, en mi caso el magistrado revocó la sentencia emitida por el Juzgado 37 laboral, argumentando que no era beneficiario del régimen de transición y citó sentencia de la Corte Suprema que decían que ello no era necesario para soportar su dicho.

Adicionalmente, no realizó valoración del material probatorio aportado y tampoco hizo alusión a que el a quo en sentencia favorable a mis intereses había indicado que al momento de la suscripción del formulario tenía una expectativa pensional que el fondo privado desconoció.

Por lo anterior, se encuentra debidamente demostradas las omisiones y errores en los que incurrió el Tribunal, siendo procedente amparar los derechos fundamentales invocados.

DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL A PARTIR DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MINIMOS ESTABLECIDOS EN LA LEY

El objeto del sistema general de pensiones es garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones consagradas en la ley.

Es por ello que a cada empleador o trabajador le corresponde cancelar el valor correspondiente a aportes al sistema general de pensiones durante la vigencia del contrato, siendo estas cotizaciones obligatorias en cualquiera de los dos regímenes pensionales.

Ahora bien, la persona que reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez puede pensionarse bajo la norma que le resulte aplicable a partir del momento en que adquiere su status pensional. De manera, que el reconocimiento pensional en mi caso debe efectuarse a partir del 2 de enero de 2019, fecha para la cual acredite el requisito de edad de 62 años, pues el número de 1300 semanas fue acreditado desde el 2011, por lo que, no es procedente que el reconocimiento se efectuó desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia como lo determino el Juez 37 Laboral del Circuito, máxime cuando lo procedente es que la nulidad del traslado ha sido materializada como el efecto o consecuencia jurídica que genera la declaratoria de la ineficacia de la vinculación o traslado de régimen pensional principalmente del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, generando como consecuencia la conservación de los derechos de acceder a la prestación pensional por ser un derecho de rango constitucional, cuyo objetivo principal consiste en el "retorno al estado original al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social(...)" (CSJ. SL. 31989 de 2008)

Conforme lo anterior, solicito respetuosamente se efectuó pronunciamiento frente a la fecha de disfrute de mi prestación pensional determinando que deberá ser a partir del cumplimiento de la edad exigida por la ley 797 de 2003.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

La sentencia judicial proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ**, el 26 de marzo de 2019, resulta quebrantando el debido proceso, toda vez que, fueron valoradas de forma parcial (descontextualizadamente) las pruebas contenidas en el expediente y, las recepcionadas y practicadas en audiencia de pruebas, dejando de lado circunstancias determinantes, así como, incurrió en el desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral conforme se expuso, decidiendo **REVOCAR** la sentencia dictada el 6 de febrero de 2019 por el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas **AFP PORVENIR, AFP COLFONDOS Y COLPENSIONES**, de todas las pretensiones dirigidas a que se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen efectuado y sus consecuencias, así como, el reconocimiento y pago de mi pensión de vejez a cargo del RPM.

VULNERACIÓN DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHO DE IGUALDAD.

Los fines del Estado Social de Derecho consisten entre tantos, asegurar a sus integrantes una convivencia pacífica, el trabajo, la justicia, la igualdad, lo que se logra en gran medida garantizando real y efectivamente el acceso a la administración de justicia, entendida no sólo como la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato judicial mediante el ejercicio del *iuspostulandi*, sino que ello implica la garantía de la igualdad procesal de las partes, la resolución de las peticiones y el examen razonado de los argumentos expuestos por quienes intervienen en la litigación, el análisis objetivo de las pruebas que obren en el proceso, bien sean las allegadas por las partes, ya las que el juez o magistrado en ejercicio de sus facultades legales decreta por considerarlas útiles para la verificación de los hechos que se controvierten, en aras de garantizar el interés público del proceso, así como la búsqueda de la verdad real, de suerte que pueda proclamarse la vigencia y realización de los derechos vulnerados.

Por su parte, en lo que se refiere al derecho de igualdad, es del caso manifestar que en el trámite de los procesos adelantados ante jueces o tribunales, el principio de igualdad, rector del ejercicio de la administración de justicia surge como ineludible ante las autoridades judiciales frente a los sujetos procesales, de suerte que se garantice idéntico tratamiento frente al trámite de los procesos en cada despacho judicial.

El artículo 13 de la Carta es diáfano al advertir que las personas son libres e iguales ante la ley y en consecuencia, deberán recibir la misma protección y trato de las autoridades. La ley también al establecer los deberes de los jueces les impone el de **“Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que éste código otorga”**. Ello significa que, en virtud de dicho principio, tanto la Constitución como la ley prohíben diferencias arbitrarias o injustificadas desde el punto de vista jurídico. Las diferencias que se presenten en el trámite de un proceso han de obedecer a razones objetivas y razonables debidamente justificados por el fallador, que permitan una vez se analicen los supuestos que se comparan, determinar si la medida diferenciadora adoptada es aceptable o no desde el punto de vista jurídico.

Se ha violado el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política; en el sentido de tener la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y correcta valoración probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión. De ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de las providencias proferidas a través de decisión de tutela.

Conforme lo manifestado, es evidente que, se me ha transgredido el derecho de acceso a la administración de justicia, la igualdad, seguridad social, mínimo vital, y vida digna, en el sentido de no haberse realizado un estudio juicioso e integral de las pruebas que fueron aportadas y practicadas en primera instancia, sumado al hecho que no se respeta la igualdad entre las enjuiciadas en vista de que de forma arbitraria y sin sustento jurídico alguno, decide dar mayor validez a las pruebas de la parte demandada que en nada prueban su actuar diligente y cumplimiento a sus deberes de información y buen consejo, restando credibilidad a los aportados por la parte actora bajo argumentos que no se acreditaron en el transcurso, amén de quebrantar el principio de legalidad y doble acierto de la sentencia quebrantada.

En igual sentido se ven quebrantados mis derechos fundamentales con el desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, teniendo en cuenta, que si bien tanto el a quo como el a quem traen a colación las mismas sentencias a fin de fundamentar su decisión, este

último le de un alcance que no tiene fundamento alguno máxime cuando esta misma corporación, con posterioridad, ratifica el alcance del contenido y aclara, que contrario a lo afirmado por el Tribunal, lo cierto, es que las referidas sentencias nunca establecieron que para su aplicación a casos análogos debía acreditarse por el afiliado su condición de beneficiario del régimen de transición o demostrar una expectativa pensional consolidada al momento de la suscripción del formulario de afiliación. Pues lo que realmente se estableció era 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."

VULNERACION AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA Y AL MINIMO VITAL.

En sentencia T – 376 de 2018, emitida por la H. Corte Constitucional, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, se hace referencia a que el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Esta garantía fundamental "surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo". Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual "resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos"

Según ha sido interpretado por la Corte Constitucional, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho *"como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político"*

Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela. En atención a que el legislador previó los mecanismos judiciales para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver disputas de esa naturaleza.

No obstante, excepcionalmente, es plausible acudir a ese mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Esto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección

constitucional (mecanismo principal de defensa) o se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (mecanismo de protección transitorio).

En este punto es preciso mencionar además que *“la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional”*.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado

De las anteriores, se encuentra acreditado en mi caso, la vulneración de mi derecho fundamental a la seguridad social con la decisión adoptada por a quem, pues me vería totalmente afectado al permanecer, aceptar y adaptarme a un régimen pensional que mediante engaños me condujo a una vinculación que a mi vejez resulta perjudicial, en cuanto, la mesada pensional que me correspondería es significativamente inferior a la del RPM y no me garantizaría una vejez digna con un mínimo vital soportable, máxime cuando ya cuento con los requisitos de edad y semanas para acceder a mi derecho pensional y me encuentro sin trabajo desde el año 2011. Conforme se sustentó en el recurso de apelación y alegatos presentados ante el Tribunal, en los que, se argumentó que, desde el 2 de enero de 2019, contaba con las semanas mínimas de cotizaciones y la edad necesaria para el disfrute de la misma.

IV.- SOLICITUD DE AMPARO (PETICIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA):

Por medio del presente, se requiere al (A la) Honorable Magistrado(a):

1. Se **TUTELEN** mis derechos a la justicia, debido proceso, igualdad, seguridad social, vida digna y mínimo vital en concordancia con la protección a derechos mínimos e irrenunciables y acceso a la administración de justicia.
2. **DECLARAR** que la sentencia emitida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.** emitida el 26 de marzo de 2019, vulnera los derechos fundamentales invocados y desconoce el precedente jurisprudencial fijado por **la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL**.
3. Como consecuencia de la pretensión anterior, **DEJAR SIN EFECTOS** el fallo de la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.** proferido el 26 de marzo de 2019, en el que se resolvió **REVOCAR** la sentencia dictada el 6 de febrero de 2019 por el **JUZGADO 37 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C** ,ordenando proferir la sentencia de reemplazo, en el sentido de **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de

febrero de 2019 por la Corporación ibídem, en lo que respecta la declaratoria de ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen, así como, **ESTUDIAR LOS CARGOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE APELACION**, en el que se solicitó se efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 2 de enero de 2019, cuando cumplí la edad mínima exigida para acceder a mi derecho pensional, realizando un análisis pormenorizado de las pruebas en su conjunto y, teniendo en cuenta, valores de raigambre constitucional que se plantean en esta demanda de tutela. Así como, instar a la referida corporación a dar aplicación al precedente jurisprudencial fijado por la **H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL**, en los términos expuestos en la presente acción.

V.- MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que, si bien se interpuso acción de tutela el pasado 25 de julio de 2019 y el 22 de abril de 2020, las sentencias emitidas no fueron de fondo ya que en su momento se negó indicando que estaba pendiente por resolverse el recurso extraordinario de casación y desistimiento respectivamente.

Por lo que, con la aceptación del desistimiento del recurso extraordinario el 29 de septiembre de 2020, la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., se encuentra debidamente ejecutoriada.

VI- PRUEBAS Y ANEXOS

1. Formato No.1 CERTIFICADO DE INFORMACION LABORAL certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones, el cual se distingue con el número de consecutivo CA – 18265. Expedido el 4 de noviembre de 2015 por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.
2. Formato No. 1 CERTIFICADO DE SALARIO BASE para calcular bonos pensionales de las personas incorporadas al Sistema General de Pensiones y tengan derecho al mismo, con el mismo número consecutivo CA – 18265.
3. Formato No. 3 (B) CERTIFICADO DE SALARIOS MES A MES para liquidar pensiones del Regimen de Prima media e igual consecutivo CA – 18265. Esta certificación contiene la información salarial de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 11258 de 1994.
4. Certificado laboral emitido por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO del 23 de junio de 2009.
5. Historia tradicional emitida por COLPENSIONES el 18 de mayo de 2017
6. Historia laboral actualizada expedida por COLPENSIONES el 19 de julio de 2019
7. Precalculo en modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional emitido por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. de fecha 17 de febrero de 2017, suscrito por la Jefatura Actuarial.

8. Liquidación realizada por el suscrito en la cual se evidencia que la mesada pensional de mi representado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES y, bajo los parámetros pensionales de ley 797 de 2003 sería aproximadamente de \$3.008.489, a la fecha de presentación de la demanda.
9. Copia del fallo proferido por el JUZGADO 37 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. del 06 de febrero de 2019, se anexa un (1) audio.
10. Copia del fallo proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. del 26 de marzo de 2019, se anexa un (1) audio.
11. Copia del auto de fecha 16 de septiembre de 2020 mediante el cual se acepta el desistimiento del recurso extraordinario de casación.

VII.- PETICIÓN ESPECIAL FRENTE A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

Honorables Magistrados, en el evento que considere pertinente para efectos del trámite en la acción de amparo, **OFICIE** a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. para que remita el expediente identificado con radicación 11001310503720180005901, en copia u original para su estudio en este juicio de constitucionalidad.

VIII.- COMPETENCIA


Esta H.H. Corporación se encuentra facultada para conocer de la presente acción conforme lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2002 y 1983 de 2017 y los artículos 44 y SS del Acuerdo No 006 del 12 de diciembre de 2002 (Reglamento de General de la CSJ) y sus adiciones aprobadas.

IX.- NOTIFICACIONES

El suscrito podrá ser notificado en los correos electrónicos juridica.derecholaboral@gmail.com y lianero1957@hotmail.com

Teléfono de contacto: 3102439406.

Al (A la) H.H. Magistrado(a) Ponente,


GILBERTO GUEVARA ALVAREZ
17.310.687 de Villavicencio (Meta).

