



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP9694-2020

Radicación No. 113378

Acta 237

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela formulada por **MARIO MENDOZA OCHOA**, contra la Sala de Descongestión Laboral N.º. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, entre otros.

En dicha actuación fueron vinculados la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la

AFP Protección, al Juzgado 34 Laboral del Circuito de esta ciudad y las partes intervinientes del proceso ordinario laboral objeto de reproche.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Se ocupa la Corte de establecer si en la decisión adoptada por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 19 de agosto de 2020, se incurrió en una vía de hecho susceptible de amparo constitucional al adolecer de un defecto fáctico, material y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

ANTECEDENTES PEROCESALES

Con auto de 21 de octubre de 2020, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento del asunto y dio traslado a accionados como vinculados, a fin de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. Una Magistrada de la Sala de Descongestión Nro. 1 de la Sala de Casación Laboral señaló que, los hechos planteados en la tutela son formulados en idénticos términos del recurso de casación, por lo que se advierte la pretensión del actor de reabrir el debate ya decidido en instancias ordinarias.

Mencionó además que, el amparo concedido en oportunidad anterior por la Corte Constitucional a través de fallo T-376 de 2018, era transitorio, hasta tanto la Sala de Casación Laboral no definiera de fondo el asunto y de manera definitiva en sede de casación.

Indicó que, en el recurso de expusieron tres cargos, orientados a (i) demostrar la nulidad del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, alegando que nunca prestó consentimiento para ello y que la firma contenida en el formulario que registraría ese traslado, no corresponde a su rúbrica; (ii) evidenciar que se estaba ante un caso de múltiple vinculación y; (iii) acreditar su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Frente al primer tema, se estableció que en el curso del proceso ordinario el demandante no demostró la veracidad de los hechos con base en los cuales pretendió que se declarara la nulidad de su traslado al RAIS y que implicó la pérdida del régimen de transición, en atención que, el demandante, se había afiliado a otras administradoras de pensiones de dicho régimen, lo que dejaba sin piso su supuesto desconocimiento de acogerse al RAIS; además que, tampoco obtuvo de la justicia penal una declaratoria de falsedad del documento que tachó de falso y que materializaba su traslado a dicho régimen, por lo que debía tenerse como cierto su cambio de régimen, que aparecía acreditado con la copia del formulario respectivo.

Con respecto a lo anterior, la Sala encontró elementos de prueba que daban cuenta del conocimiento suficiente que tuvo el accionante sobre su pertenencia al régimen de ahorro individual desde 1998, lo que dejaban sin piso los soportes fácticos en los que se fundaba la nulidad de su afiliación al RAIS

De esa manera, la Sala luego de analizar las pruebas denunciadas como indebidamente apreciadas concluyó que de ellas no era posible evidenciar la supuesta falsedad en la firma contenida en el formulario de traslado de régimen pensional; resaltándose que, la simple manifestación que al respecto hiciera el accionante, resultaba insuficiente para demostrar la veracidad de los hechos en los que fundaba la anulación de su afiliación.

En cuanto a la multivinculación, la Sala señaló que la única prueba mencionada por el actor que soportaba su afirmación fue la Resolución 26008 del 26 de julio de 2012, mediante la cual, el ISS negó la pensión de vejez solicitada, por lo tanto, se precisó que no era cierto que en dicho acto administrativo se hubiera dispuesto que se estaba ante un caso de múltiple vinculación que se había resuelto en favor del ISS, sino que lo que se determinó, por parte de la Coordinación de Devolución de Aportes, era que la entidad competente para resolver la solicitud pensional era dicho Instituto de Seguros Sociales –al ser la administradora a la que retornó y se encontraba afiliado el demandante para ese momento- pero sin desconocer que se había efectuado un traslado previo a un fondo privado.

Por último, en relación con los beneficios del régimen de transición, se dijo que, al margen de que el actor contara con más de 40 años al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por ende, que inicialmente fue beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o que contara con 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, lo cierto es que, al no haberse demostrado la presunta falsedad y en consecuencia, la ausencia de consentimiento en el acto de traslado de régimen, el mismo se considera válido y, con ello, la imposibilidad de recuperar el beneficio de transición.

Por consiguiente, solicitó se niegue el amparo incoado por el actor.

2. La Juez 34 Laboral del Circuito de esta ciudad, señaló que no vulneró los derechos fundamentales del accionante, en atención a que, la decisión emitida por ese despacho fue conforme al análisis del acervo probatorio allegado al plenario y de acuerdo al precedente jurisprudencial vigente para el momento en que se dictó la providencia judicial (Sentencia SL 13873 de 2014), concluyéndose, en esa oportunidad, que el ciudadano **MENDOZA OCHOA** conservó los beneficios del régimen de prima media, toda vez, que la afiliación que tuvo con la AFP Davivir S.A. en ese entonces, no tuvo efectos jurídicos como lo aceptó Colpensiones, motivo por el que se hizo beneficiario del régimen de transición y por tanto, analizado el caso en concreto se estableció que tenía derecho a la pensión de vejez.

Manifestó que, a su juicio no se configuró ninguno de los requisitos generales o específicos fijados por la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción de tutela respecto a la decisión adoptada por ese estrado judicial, por lo que solicitó su desvinculación.

3. La Directora de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, informó que mediante Resolución No. 003754 del 9 de febrero de 2011, el Instituto de Seguros Sociales, negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez solicitada por el actor, teniendo en cuenta que no acreditó los requisitos estipulados en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y tampoco reunía las condiciones de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiario del derecho, impugnado lo anterior, mediante Resolución No.03430 del 17 de agosto de 2011, esa entidad confirmó la primera decisión.

Posteriormente, indicó, en cumplimiento del fallo T-376 de 2018 emitido por la Corte Constitucional, a través de Resolución SUB 317852 de 5 de diciembre de 2018, se reconoció una pensión de vejez a favor del actor, estableciendo la mesada pensional de \$1.930.752 con efectividad al 1° de diciembre de 2018, prestación de carácter transitorio. No obstante, resaltó que, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no casó la decisión emitida por el tribunal, por lo que, en su criterio, la tutela deviene improcedente, al no cumplir con las causales de procedibilidad que permitan revocar la decisión judicial.

4. La Representante Legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, señaló que, en este caso, *«el accionante omitió interponer el recurso extraordinario de casación, por esta razón, la presente acción resultaría improcedente, ya que estudiarla de fondo, sería alivianar los errores procesales cometidos por la parte actora».*

Finalmente, resaltó que la entidad no vulneró derecho fundamental alguno, por lo que solicita sea denegada la demanda *«por carencia de objeto».*

5. El abogado de la Unidad de Tutelas del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, manifestó que carecer de competencia para pronunciarse respecto a las pretensiones de la demanda, en tanto que Colpensiones es la entidad encargada de administrar el régimen de prima media con prestación definida.

6. El doctor Hernán Mauricio Oliveros Motta en su calidad de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, indicó que para la fecha de la decisión no se desempeñaba en esa Corporación.

7. Los demás vinculados optaron por guardar silencio en el termino otorgado en el trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.De conformidad con lo establecido en el artículo 2º, numeral 7º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia sobre la solicitud de amparo.

2.Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento

objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: **a)** *un defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **b)** *un defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **c)** *un defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **d)** *un defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **e)** *un error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **f)** *una decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); **g)** *un desconocimiento del precedente* y **h)** *la violación directa de la Constitución.*

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos funcionarios sea diversa, pero ello, *per se*, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional CC T-780/06, cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho.

Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

3. En procura de resolver el problema jurídico propuesto, esta Sala conforme a las pruebas obrantes al plenario, relatará brevemente el caso en particular, así:

3.1. El accionante nació el 10 de abril de 1947 y se vinculó al sistema de pensiones el 24 de julio de 1968.

3.2. Según la Administradora de Fondo de Pensiones DAVIVIR, la que fue sustituida por Protección S.A., el accionante realizó un presunto traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual el 3 de marzo de 1997, con efectividad el 1° de mayo de ese año.

3.3. MARIO MENDOZA solicitó a Colpensiones la pensión de vejez el 7 de julio de 2010, sin embargo, la misma fue negada por Resolución 3754 de 9 de febrero de 2011 y confirmada por la Resolución Nro. 26008 de 2012, con fundamento en que había perdido el régimen de transición, en atención al presunto traslado al RAIS.

3.4. Manifiesta el actor que el traslado nunca se llevó a cabo, en tanto no suscribió formato alguno con Protección S.A., por lo que denunció ante la Fiscalía General de la Nación, el presunto delito de falsedad en documento privado, sin embargo, tal actuación fue archivada, teniendo en cuenta que el documento original, el cual se encuentra en poder del fondo privado nunca se allegó, en tanto según sus manifestaciones, este se había extraviado.

De otra parte, mencionó que a la fecha del presunto traslado-1° de mayo de 1997, el que itera nunca se llevó a cabo, le faltaban 9 años, 11 meses y 9 días para el cumplimiento de la edad mínima de 60 años (10 de abril de

1997) lo que le impedía realizarlo antes de los 10 años conforme con el *artículo 2º del literal e de la Ley 797 de 2003*.

3.5. En atención a que su pensión de vejez fue negada por Colpensiones, promovió acción ordinaria laboral de primera instancia ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que accedió a sus pretensiones y declaró que es beneficiario del régimen de transición, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 y se decreto reglamentario 758 del mismo año a partir del 1º de julio de 2019.

3.6. Impugnada tal determinación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, la revocó e indicó que el traslado había sido una determinación libre y voluntaria, lo que se corroboró con el tiempo que permaneció en el Régimen de Ahorro Individual, resaltando que el problema de la multivinculación no existió y concluyó además que, como no contaban con los años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, no recuperó el régimen de transición, al margen que hubiera logrado su retorno al Instituto de Seguros Sociales con ocasión a un fallo de tutela.

3.7. El actor presentó recurso de casación contra la decisión del tribunal y paralelamente, en esa oportunidad, interpuso acción de tutela, la que fuera declarada improcedente en primera y segunda instancia por faltar al principio de subsidiariedad al encontrarse el proceso en curso (casación en trámite)

La decisión judicial fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional en sentencia T-376 de 2018, Corporación que ordenó de manera transitoria la protección de los derechos fundamentales del actor y ordenó a Colpensiones cumplir el fallo emitido por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de esta ciudad *hasta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia defina el asunto de fondo y de manera definitiva, momento a partir del cual deberá darse cumplimiento a lo decidido por ella y esta providencia quedará sin efectos.*

3.8. La Sala de Descongestión Nro. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fallo SL3053-2020 radicado 79630 de 19 de agosto de 2020, resolvió no casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, decisión que, como se indicó en el problema jurídico es censurada por el actor.

4. Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que en efecto, el accionante demostró que en la decisión emitida por la Sala de Descongestión Nro. 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, se configura uno de los defectos específicos, que estructura la denominada vía de hecho, es decir, se acreditó que la providencia reprobada –SL3053-2020- desconoció las sentencias emitidas en asuntos análogos por el órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral, aspecto que ha sido catalogado como *desconocimiento del precedente*, veamos:

Con fundamento en las evidencias obrantes en la actuación se evidencia que, el fondo pensional, a voces de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, tiene la obligación

de suministrar a los afiliados la información necesaria para que ejerzan adecuadamente su derecho de elección del régimen pensional, de manera que distinto a lo considerado por la autoridad accionada el simple hecho de actuaciones positivas que podrían convalidar el traslado replicado como ajeno por el accionante, no puede servir de barrera para valorar la carga de las administradoras de pensiones de brindar elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión al momento del traslado.

Es que precisamente, la Sala de Descongestión accionada, únicamente estimó en cuanto a la validez del traslado del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad que:

«Se trata de una copia del formulario de afiliación cuya veracidad es objeto de cuestionamiento en este proceso. Dicho documento, contiene una solicitud de afiliación al Fondo de Pensiones y Cesantías Colmena – luego ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A.- aparentemente diligenciado el 3 de marzo de 1997, por Mario Ochoa Mendoza. Luego de referir información relativa al trabajador y de su vinculación laboral, se relacionan unas firmas que dicen corresponder al representante legal del empleador y afiliado accionante.

Sin embargo, el elemento de prueba, en sí mismo considerado, no permite deducir la falta de correspondencia de la firma real del afiliado demandante y la relacionada en ese documento pues, aparte de que no existe ningún supuesto que permita cotejar dichas rúbricas, de su contenido no es posible inferir algún tipo de falsedad material o ideológica que evidencia la falta de consentimiento que se invoca como soporte de la nulidad en el traslado. Por ende, la Sala descarta un yerro en la apreciación de este medio de convicción.»

Más, sin embargo, las precisas aseveraciones en cuanto a la falsedad en la rúbrica del formulario de afiliación, fueron incluso, llevadas a instancias penales, empero, la Fiscalía General de la Nación intentó ubicar dicho documento y, ante

la imposibilidad de obtenerlo por parte la administradora de pensiones, no se practicaron otros actos de investigación, procediendo a archivar las diligencias, sin que sea dable a la Sala de Descongestión Laboral afirmar que a partir de tales eventos, se pueda inferir la falta de contundencia del elemento de prueba denunciado para probar la supuesta falsedad, la ausencia del consentimiento prestado y la consecuente nulidad del acto traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior por cuanto, dicha carga no recae en cabeza del denunciante, sino en el propio aparato estatal, cuyo caso, corresponde a la Fiscalía General de la Nación abordar los actos de investigación referidos por el accionante, sin que sus afirmaciones “carezcan de contundencia” como mal señaló la Sala accionada.

Y es que, respecto al tema de los traslados entre regímenes, es postura pacífica de la Sala de Casación Laboral, que:

« En tal orden, debe precisar la Sala, que en reiterada jurisprudencia ha dejado clara su postura al indicar, que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

De ahí, que sea importante traer a colación, la reciente sentencia CSJ SL1452-2019, en la que se realizó un análisis exhaustivo, respecto a la ineficacia de los traslados, de cara a los siguientes

aspectos, los cuales se han venido replicando en diversas sentencias reiteradas de esta Sala de Casación:

(1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.

Así, en cuanto al primer punto, es decir al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».

Para finalmente, concluir que:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora

dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

Respecto al segundo punto, se definió que, el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado».

Frente al punto tercero, referente a la carga de la prueba, se expuso que «el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento».

Finalmente, en lo que corresponde al cuarto punto, respecto de que sólo es procedente la ineficacia del traslado, cuando el afiliado tiene el derecho causado o es beneficiario del régimen de transición, se precisó que «[t]al 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 ahí que, anotó que:

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 SL4689-2018, 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.»

Varios han sido los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en los cuales se ha precisado que las afirmaciones indefinidas, como las efectuadas por **MARIO MENDOZA OCHOA**, al manifestar que “no fue ilustrado e informado sobre los efectos del traslado” y las implicaciones del mismo, no requieren prueba, lo que implica que la carga se invierte y quien sostiene lo contrario es quien debe demostrar su dicho, máxime como en este caso ocurrió, por cuanto el actor niega haber suscrito el citado documento.

Es así como en sentencia SL2955-2019, la Corte sostuvo¹:

Ahora, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 177 del CPC «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», razón por la que al indicar el fallador que el actor centró su pretensión en la falta o en la indebida información por parte de Colfondos S.A., está aludiendo que la entidad mencionada incumplió el deber de asesorarlo, de donde se extrae que el actor acusa a la administradora de no haberle ofrecido la orientación que le impone la ley, siendo por tanto dicha negación de carácter indefinido y por ello radicaba en cabeza de Colfondos probar que sí cumplió con su deber legal, invirtiéndose de esta manera la carga de la prueba.

Además, la argumentación otorgada, en este aspecto, por la autoridad accionada, incluso, ya había sido abordada por la Corte Constitucional, al sostener:

«... la apreciación probatoria realizada por los jueces accionados al resolver las quejas formuladas por el actor en relación con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desconoció de manera arbitraria las reglas constitucionales y legales de necesaria aplicación en casos en los cuales un afiliado al sistema de seguridad social en salud asegura que nunca ofreció su consentimiento para afiliarse al régimen de ahorro individual, (...)»

De acuerdo a lo anteriormente dicho, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial, el que se configura «cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia».

¹ También se pueden consultar SL2605-2018, SL13324-2017, SL5832-2014, entre otras.

Lo anterior, como quiera que la autoridad accionada, centró su negativa, al dar probado que el consentimiento del actor fue informado, con la simple suscripción del formulario de afiliación-*el que se itera el accionante niega haber suscrito y ser producto de una falsedad-*, desconociendo que las afirmaciones indefinidas, como las efectuadas por **MARIO MENDOZA OCHOA**, y las implicaciones del mismo, no requieren prueba, lo que implica que la carga se invierte, es decir quien debe probar el consentimiento es la Administradora de Pensiones, por lo que la decisión censurada, tal como se evidencia, desconoce la línea jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra la necesidad de conceder el amparo reclamado por **MARIO MENDOZA OCHOA**, consecuente con ello se dejará sin efectos de la sentencia SL3053-2020 de 19 de agosto de 2020 dictada por la Sala de Descongestión N°. 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, para en su lugar ordenarle que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala de **Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso de **MARIO MENDOZA OCHOA**.


2. Dejar sin efectos la sentencia SL3053-2020 de 19 de agosto de 2020, dictada por la Sala de Descongestión N°. 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, para en su lugar ordenarle que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva.

3. Remitir el expediente ante la Corte Constitucional para su eventual decisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA