



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP17670-2021

Radicación n.º 120856

Acta 327.

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Fabián Bustos Hernández**, a través de apoderado judicial, contra la Sala de Descongestión n.º 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por la presunta vulneración de las garantías fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y mínimo vital.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Treinta Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Bogotá, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, el Fondo de

Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado interno Corte n° 81652 promovido por el accionante.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que **Fabián Bustos Hernández** promovió demanda laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – desde ahora Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., - en adelante Porvenir S.A.- a fin de que se declarara la nulidad de traslado que realizó entre el régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

El asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá quien, en sentencia del 2 de junio de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad del traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante, y condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad de aportes girados a favor **Bustos Hernández** por concepto de cotizaciones a pensión de junto con los rendimientos financieros causados.

A su turno, Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 6 de febrero de

2018, revocó la decisión de primer grado. En su lugar, absolvió a las demandadas de la totalidad de las pretensiones.

El demandante instauró recurso extraordinario de casación frente al último fallo enunciado, el cual fue resuelto por la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral, mediante proveído SL1008-2021 8 mar. 2021, rad. 81562. En esa oportunidad dispuso:

*«En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **FABIÁN BUSTOS HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**»*

Inconforme con lo anterior, **Fabián Bustos Hernández** incoó la presente acción de tutela al considerar que la autoridad accionada desconoció el precedente erigido por la misma Corporación en su sala permanente en radicados *«31989 del 9 de Septiembre de 2008, 33083 del 22 de Noviembre de 2011, 46292 del 3 de Septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, la SL 361 del 13 de Febrero de 2019, la SL 1452 del 3 de Abril de 2019, la SL 1421 del 10 de Abril de 2019, y la Sentencia SL 1688 del 8 de Mayo de 2019»*

Recalcó que en dichas providencias la Sala de Casación Laboral ha dejado claro que a las administradoras de pensiones les asiste el deber de suministrar al afiliado al momento de la vinculación una información clara, cierta, comprensible y oportuna, respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos, y consecuencias del cambio de régimen pensional. Punto en el cual opera la inversión de la carga de la prueba en favor del usuario.

Sostuvo que la accionada no valoró en su conjunto el material probatorio que obraba en plenario, del cual resultaba fácil colegir que el fondo de pensiones demandado no brindó información completa, oportuna y veraz acerca del traslado entre regímenes. Tópico en el cual no era suficiente la firma de un formulario, ni los traslados horizontales que realizó el demandante entre fondos privados, para dar por sentado que se le brindó la asesoría pertinente.

En ese orden, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió que se deje sin efecto la sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, rad. 81562, para que, en su lugar se lleve a cabo un nuevo estudio del recurso de casación y se emita una decisión acorde con el precedente que ha construido la Sala de Casación Laboral permanente, frente a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

INTERVENCIONES

Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. La representante legal judicial de la compañía pidió que se declarara improcedente el amparo deprecado. Resaltó que el reclamo constitucional no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, en tanto el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación.

Expuso que en relación con el fondo de debate quedó demostrado que **Fabián Bustos Hernández**, en el formulario de afiliación el régimen de ahorro individual, expresamente señaló que fue debidamente informado y, por tanto, su traslado se produjo de manera libre y voluntaria. De otro lado, agregó que el accionante no es beneficiario del régimen de transición, por ende, no es viable su retorno al régimen de prima media en cualquier tiempo, como lo pretende a través de la acción de tutela.

Finalmente, sostuvo que la sentencia cuestionada se encuentra debidamente ejecutoriada. Motivo por el cual, no resulta procedente la intervención del juez constitucional, so pena de comprometer la seguridad jurídica.

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. La Directora de Acciones Constitucionales señaló el asunto expuesto por el demandante ya había sido definido por la vía ordinaria, motivo por el cual no era dable

ventilar las inconformidades frente a los fallos de instancia, a través de la acción de tutela.

Señaló que la decisión adoptada por la autoridad convocada *«es a todas luces coherente y racional»*, en adición a que el demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez constitucional.

Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación P.A.R.I.S.S. El apoderado judicial de la entidad, vinculado al trámite de tutela, informó que el P.A.R.I.S.S. o el extinto I.S.S. no hizo parte del proceso ordinario laboral que hoy se cuestiona a través del presente diligenciamiento. Adicionalmente, resaltó que Colpensiones era la entidad competente para atender el reclamo elevado por el actor. Por tanto, pidió la desvinculación la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia sobre la presente demanda de tutela, por cuanto involucra una decisión adoptada por la Homologa de Casación Laboral.

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación desconoció los derechos fundamentales de **Fabián Bustos Hernández** con la expedición de la sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, rad. 81562, por medio de la cual dispuso no casar la providencia dictada por el Tribunal de instancia, que a su vez revocó el proveído de primer grado en el que se declaró la nulidad del traslado entre regímenes pensionales.

Frente a lo expuesto, la Sala encuentra que hay lugar a conceder el amparo de las garantías constitucionales deprecadas, puesto que la autoridad accionada quebrantó los derechos del actor por desconocimiento del precedente. Asimismo, incurrió en un defecto orgánico, comoquiera que se apartó de los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral – permanente- e incluyó nuevos parámetros para la valoración del asunto, pese a que no tenía competencia para ello.

En ese orden, como primer aspecto, se expondrán los requisitos para procedibilidad de la acción de tutela frente sentencias judiciales. En segundo lugar, se analizará la causal específica de desconocimiento del precedente en la sentencia confutada. En el tercer punto, se analizará el defecto orgánico en que incurrió la accionada. Por último, se mostrarán las conclusiones.

1. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de

procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

2. Desconocimiento del precedente en sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, rad. 81562.

En relación con el desconocimiento del precedente, causal alegada en el presente evento por la parte demandante, la Corte Constitucional (CC T-459/17) ha puntualizado que *«el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos 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 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna*; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela*.

² En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente* y (viii) *violación directa de la Constitución*.

Tratándose de las Salas de Descongestión de la Sala de Casación Laboral creadas por virtud de la Ley 1781 de 2016, se advierte que les compete acatar el precedente del mismo órgano permanente, al punto que en caso de considerar necesario variar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, deberán remitir el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.³

En el caso bajo estudio, se destaca que el accionante dirige la acción de tutela en contra la sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, rad. 81562, proferida por la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, pues considera que la misma incurrió en un desconocimiento del precedente de la Sala de Casación Laboral permanente.

En síntesis, estima que la accionada no llevó a cabo una adecuada valoración de la totalidad de las pruebas aportadas al proceso ordinario laboral y dio por acreditado el cumplimiento del deber de información a cargo de la administradora del fondo de pensiones, a partir de la suscripción del formulario de afiliación y de los traslados posteriores que realizó entre distintos fondos privados.

Entendimiento que, en su parecer, desconoció el desarrollo elaborado por el órgano de cierre en materia laboral sobre el deber de información que les asiste a los fondos privados, el cual debe ser completo, suficiente,

³ Ley 1781 de 2016, artículo 2, parágrafo, inciso 2.

oportuno, así como abarcar todos los aspectos (positivos y negativos) del cambio de régimen pensional.

Pues bien, se encuentra que la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, rad. 81562, partió por aclarar que la demanda de casación promovida por **Bustos Hernández** carecía de la técnica casacional. Explicó que el recurso formuló un cargo por la vía directa, sin embargo, en su desarrollo incluyó la enunciación de errores de hecho y la equivocada valoración de algunos medios de convicción, aspectos propios de una vía indirecta, que resultaban excluyentes con la senda escogida.

Pese a lo anterior, expuso un segundo escenario de análisis en el que, en gracia de discusión, dio por superados las irregularidades en la técnica de la demanda de casación, estudió de fondo el reclamo planteado por el censor, y concluyó que el ataque no estaba llamado a prosperar.

En ese orden, encontró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si *«el Tribunal se equivocó al analizar la declaratoria de nulidad del traslado realizado por el demandante desde el Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, con ocasión de una falta en el deber de información atribuible al fondo privado.»*

Acto seguido, reiteró la postura asumida por la Sala de Casación Laboral frente a los siguientes tópicos:

(i) La coexistencia entre regímenes pensionales y el derecho del afiliado(a) en su escogencia. En este punto hizo alusión a las sentencias CSJ SL19447-2017 y CSJ SL4964-2018.

(ii) El deber de información: contenido y alcance. Acá reiteró planteamientos expuestos en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL17595-2017 y CSJ SL1452-2019

(iii) La prueba respecto de la información suministrada. Sobre el particular recordó la postura asumida en pronunciamientos CSJ SL12136-2014 y CSJ SL12136-2014.

(iv) Efectos de la nulidad del traslado. Evocó lo esbozado en la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

(v) Los actos de relacionamiento y su rol en los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En este aspecto puntual, indicó lo siguiente:

«Las disquisiciones realizadas en precedente y que versan sobre el rol de los fondos de pensiones, así como del sentido y alcance que tienen frente al deber de información, cobran relevancia justamente cuando se pretende esclarecer si, al momento de tomar el afiliado la decisión de trasladarse contaba con todos los elementos suficientes para tomar la decisión que a su juicio le conviniera.

Por lo tanto, lo que define que un caso se resuelva declarando o no la nulidad, depende del ejercicio probatorio que hayan hecho las partes dentro del proceso a fin de esclarecer si la persona estaba o no debidamente informada. Ello conlleva a sostener, que se trata de discusiones eminentemente casuísticas que no pueden convertirse en reglas generales de criterio, sino en consideraciones

intrínsecamente atadas a lo que se ponga de manifiesto dentro del litigio.

En ese orden de ideas, es posible concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

Dichos comportamientos o actos de relacionamiento, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,

Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado (negrillas fuera del texto).

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, pueden considerarse como actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea continuar en él, aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.»

Luego de la anterior exposición, pasó a resolver el caso concreto y encontró que acorde con el criterio jurisprudencial expuesto y las pruebas acusadas como mal valoradas, era dable concluir lo siguiente:

«2. En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas en el sentido de atribuir la responsabilidad al actor de acreditar los aparentes vicios del consentimiento, siendo que, como se explicó en precedente, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría de la información al momento de producirse el traslado, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta del señor Bustos Hernández.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal que hizo desde Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. a Colpatria S.A. (folio 112 del cuaderno principal), desde Colpatria S.A. a Horizonte S.A. (folio 113 del cuaderno principal) y de Horizonte S.A. a Porvenir S.A. (folio 114 del cuaderno principal), se puede colegir que cada uno de los fondos brindó algún tipo de información que fue reforzada con los continuos movimientos, para que el actor tuviera la vocación de permanecer vinculado en el Régimen de Ahorro Individual y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones.

Se insiste, tales comportamientos tácitos del accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un interés de permanecer en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.

Así pues, el cargo no prospera en los términos en que fue presentado.»

De esta manera, se encuentra que la autoridad accionada consideró que el cambio que realizó **Fabián Bustos Hernández** entre distintas administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual, o traslado horizontal, permitían colegir que la deficiencia en la

información no se mantuvo de forma indefinida en el tiempo. Por el contrario, estimó que la información que cada entidad le brindó, de alguna subsanó o suplió las posibles fallas en el deber de información que pudo presentarse al momento de migrar del régimen de prima media al de ahorro individual.

Esta posición que resulta contrario a lo expuesto por la Sala de Casación Laboral – permanente - que tiene fijado las administradoras de fondos de pensiones tiene a su cargo el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin que puedan tomar decisiones debidamente informadas.⁴

Asimismo, ha definido que la falta de información no se subsana por los traslados que con posterioridad hagan los afiliados en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Así, en proveído CSJ SL, 9 Sept. 2008, rad. 31989, reiterado en la sentencia del 22 de noviembre de 2011, rad. 3308 adujo:

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

⁴ CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020.

En la misma línea argumentativa, ha sostenido que la actuación viciada por falta de información, en materia de traslados del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. En ese sentido en CSJ SL3199-2021 expuso:

*De otro lado, conviene precisar que el hecho que la demandante efectuara varios traslados entre AFP tampoco conlleva a determinar que se cumplió con el deber de asesoría, pues de acuerdo con el formulario de afiliación a Porvenir S.A., obrante a folio 51, lo que se evidencia, una vez más, son los datos e información general que la afiliada le suministró al Fondo, tales como dirección y teléfono, su vinculación laboral y una leyenda pre-impresa en la que se plasmó que la actora conocía y entendía «las implicaciones legales que tiene mi decisión de traslado de régimen de ahorro individual por medio de la solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias de Porvenir S.A.», de manera genérica y sin más detalles. **Por manera que, erró el juzgador de la alzada al considerar que el traslado efectuado por la demandante -- al pasar de Colmena (hoy Protección) a Porvenir--, ratificaba el deseo de permanecer en ese régimen y significaba una suerte de convalidación en la omisión del deber de suministro de información suficiente, veraz y oportuna a que se ha venido haciendo alusión (Negrilla propia).***

El contexto descrito permite colegir que la autoridad convocada reseñó un amplio número de providencias emitidas por la Sala de Casación Laboral en materia de traslado de régimen pensional, y expuso los principales tópicos a tener en cuenta en el análisis de cada caso en concreto. Sin embargo, en punto a la evaluación del cumplimiento del deber de información, presumió que los distintos movimientos efectuados por **Fabián Bustos Hernández** entre entidades del régimen de ahorro individual, permitían asumir que se cumplió con el deber de

información, a partir de indicado por las aseguradoras en los diferentes traslados.

Esa posición contraría la línea de pensamiento expuesta por el órgano de cierre en materia laboral – permanente-, pues le atribuye a los actos posteriores desplegados por el afiliado la virtualidad de apaciguar las fallas en el deber de información a cargo del fondo pensional, a pesar de que se ha dicho los mismos «*no contrarresta[n] el incumplimiento del deber de información exigible a la administradora privada de pensiones, el cual como ya se advirtió, **debe ser oportuno e integral al momento del traslado.***» (CSJ, SL3611, 11 agosto de 2021, Rad. 88467).

Ahora, la autoridad accionada sin justificación razonable se apartó de la línea jurisprudencial consolidada por la Sala de Casación Laboral –permanente- de esta Corte, pues aunque hizo referencia a algunos pronunciamientos jurisprudenciales en orden a respaldar su postura, lo cierto es que, en sentido estricto, ninguno de los precedentes citados avala la posición adoptada.

Corolario de lo anterior, es claro que la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia fustigada, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela de *desconocimiento del precedente*.

3. Defecto orgánico de la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral.

El defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profiere la decisión cuestionada carece, de manera absoluta, de competencia, conforme a lo previsto en las normas que la regulan.⁵

Sobre esa temática, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2 de esta Corporación, en sentencia CSJ STP15228-2021, en un caso similar al que es objeto de estudio, señaló:

[...] la Sala de Descongestión, en el análisis que le permitió concluir que en este caso el deber de información había sido satisfecho por la AFP demandada, introdujo la tesis de los llamados «actos de relacionamiento», que fue abordada por la Sala de Casación Laboral –permanente- de esta Corte en la SL413-2018, no para definir un caso de ineficacia del traslado de régimen pensional, sino en un asunto en el que se discutía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, donde resultó necesario el análisis de la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional.

7.2.1. Esta interpretación implicó, a no dudarlo, una modificación o variación de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral –permanente- de esta Corte, en punto a que el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar.

7.2.2. Esta modificación del precedente jurisprudencial estructura un defecto orgánico, en razón a que la Sala de Descongestión accionada no tenía competencia para realizar esa variación doctrinal, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un párrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. La disposición en cita señala lo siguiente:

*ARTÍCULO 16.
(...)*

⁵ C.C. SU565/15

PARÁGRAFO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.

7.2.3. *La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 2016, al analizar la constitucionalidad de esa disposición, sostuvo que cuando:*

“... los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida. De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión.”

7.2.4. *Es claro, entonces, que las Salas creadas en el marco del programa de descongestión no tienen competencia para modificar la jurisprudencia de la Sala permanente, ni para crear nuevas líneas interpretativas, y que cuando por mayoría consideren que es necesario realizar esta clase de cambios, deben remitir el asunto a la Sala permanente.*

De acuerdo con lo expuesto, se colige que si los integrantes de la Sala de Descongestión No. 4- de la Sala de Casación Laboral estimaban que resultaba necesario variar la línea jurisprudencial en materia de eficacia del traslado de régimen pensional, con el fin de introducir como factor de definición la tesis de los llamados «*actos de relacionamiento*», debieron abstenerse de emitir sentencia y, en su lugar, surtir el trámite previsto en el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016.

Lo anterior, pues no les asistía competencia para realizar una variación o reinterpretación de la línea esbozada por la Sala permanente. En consecuencia, se advierte también estructurado un defecto orgánico, que torna viable la concesión del amparo constitucional.

4. Conclusiones.

Con fundamento en lo expuesto, se encuentra que en el presente caso la providencia judicial cuestionada de un lado, desconoció el precedente judicial; y de otra parte, incurrió en un defecto orgánico.

Por lo anterior, se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de **Fabián Bustos Hernández**. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, proferida por la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral dentro del proceso radicado interno Corte 81562, para que i), en el

término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído; o de considerarlo necesario, ii) surta el trámite previsto en el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016, con el fin de devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral para que estudie y decida, si es viable o no, la modificación de la línea jurisprudencial en punto de la inclusión de la tesis de los «*actos de relacionamiento*» como factor de definición de la eficacia del traslado de régimen pensional.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de **Fabián Bustos Hernández**.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS sentencia SL1008-2021 8 mar. 2021, proferida por la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral dentro del proceso radicado interno Corte 81562.

TERCERO: EN CONSECUENCIA, ordenar a la Sala de Descongestión n° 4 de la Sala de Casación Laboral que (i), en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído; o de considerarlo necesario, (ii) surta el trámite previsto en el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016, con el fin de devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral para que estudie y decida, si es viable o no, la modificación de la línea jurisprudencial en punto de la inclusión de la tesis de los «*actos de relacionamiento*» como factor de definición de la eficacia del traslado de régimen pensional.

CUARTO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA