



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

STL10228-2022

Radicación n.° 67388

Acta n° 24

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

Procede la Corte a resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por **GLORIA ESPERANZA ANGARITA CHAPARRO** en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO – SALA ÚNICA DE DECISIÓN**, trámite que se hizo extensivo al **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, que intervinieron al interior del proceso ordinario laboral identificado con el No. 15759310500120180040301.

I. ANTECEDENTES

La accionante, en su propio nombre, instauró el presente mecanismo constitucional con el propósito de

obtener el amparo de sus prerrogativas fundamentales «a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, al acceso material a la administración de justicia y al debido proceso», presuntamente vulnerados por la autoridad judicial convocada.

Manifestó, que promovió demanda ordinaria laboral en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a fin de obtener la nulidad del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señaló, que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, profirió fallo de fecha 3 de agosto de 2020, dentro del proceso que activa el presente mecanismo, y en el que resolvió negar las pretensiones de su demanda, absolviendo a la parte pasiva del petitorio formulado en su contra; que tal decisión fue objeto de apelación por parte de la demandante, la cual fue confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en sentencia del 15 de diciembre de 2021.

Reprocha la parte actora, que con la decisión proferida por la autoridad judicial convocada a la presente acción, se desconocen los precedentes jurisprudenciales emanados de esta Corte Suprema de Justicia.

Afirmó, que en la sentencia proferida por el *Ad quem*, previo a emitirse pronunciamiento, se resolvió una solicitud

de integración al contradictorio a través de incidente de nulidad, por cuanto al trámite judicial no se había demandado a la AFP Porvenir S.A., requerimiento que fue denegado, y en tal razón, se procedió a despachar de manera desfavorable las pretensiones principales de la demanda.

Sustentó, que la decisión emitida dentro del proceso ordinario laboral objeto de reproche es equivocada, al concluir el Tribunal censurado, que la carga de demandar a la mencionada AFP Porvenir S.A., se encontraba en cabeza de la demandante, y no denegar su vinculación dando aplicación a la figura de litis consorte necesario.

De lo anterior, censuró que en el asunto no se tuvo en cuenta que el fondo de pensiones demandado, haya omitido su deber de información, y en ese aspecto consideró, que sí existía una abierta vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial de este colegiado.

En atención a lo expuesto, consideró la libelista que:

[..] Conforme con lo dicho, se estima que la decisión de segunda instancia al reafirmar la de primera instancia desconoció el precedente jurisprudencial existente en la materia, pues se abstuvo de acceder a la nulidad de la afiliación bajo argumentos que desconocen el ordenamiento jurídico, al considerar que el deber de información solamente abarca los traslados entre regímenes pensionales, y no, entre fondos de pensiones; llegando incluso a crear una regla jurisprudencial que, sin suficiente argumentación le permitió apartarse de la línea jurisprudencial diseñada por la Sala de Casación Laboral para tal efecto, y con ello, vulnerando mis derechos fundamentales en juego, en la medida que se medió un trato distinto al que se le ha dado a otras personas que tienen el mismo problema jurídico, y han acudido a la vía judicial para ello.

Por lo anterior, solicitó que se protejan las garantías fundamentales deprecadas, y como consecuencia, se deje sin valor y efecto la decisión de segunda instancia, proferida por el Tribunal convocado, el día 15 de diciembre de 2021; por medio del cual, confirmó la providencia de primera instancia, que absolvió de las pretensiones incoadas en contra de las allí demandadas, relacionadas con la nulidad e ineficacia de traslado de regímenes pensionales.

Mediante proveído de fecha 14 de julio hogaño, esta Sala conoció del trámite de la presente acción, ordenó vincular a todas las autoridades judiciales e intervinientes en el proceso objeto de debate; como también notificar y correr traslado para que pudieran ejercer el derecho de defensa y contradicción, si lo consideraran conveniente.

Revisado el expediente, se observa que las partes y vinculados fueron debidamente notificadas de la presente acción, conforme dan cuenta los correos enviados a cada una.

El titular del Juzgado Primero Laboral de Sogamoso, solicitó que se deniegue el resguardo constitucional, respaldó la legalidad de las actuaciones que son objeto de debate, al sostener, que por parte de ese órgano judicial no se le desconoció garantías fundamentales a la hoy convocante, y en atención a su postura resaltó:

Decisión que el primer grado fue negativa y confirmada en segundo grado bajo el argumento que el llamado a juicio inicial era en la demanda y por ser el fondo que determino el cambio de régimen el cual era PORVENIR S.A. y no posteriormente tratar de integrar el contradictorio, pues solo bastaba con demandar al fondo indicado, situación que era de resorte de la parte actora asumir la carga de convocar de manera correcta a la entidad correspondiente para lograr la prosperidad de sus pretensiones.

Asimismo, remitió el link del expediente, en el que se integran todas las actuaciones adoptadas al interior de la causa laboral motivo de reproche.

Colpensiones, a través de la directora (A) de Acciones Constitucionales, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, un magistrado de la Sala accionada, a través de memorial, solicitó que se declare la improcedencia el amparo implorado, al señalar que se incumple con el requisito de residualidad, pues la actora no acudió al recurso extraordinario de casación, medio idóneo que tenía a su alcance para insistir en su reparo.

En otro aspecto señaló:

[..] el proceso ordinario se dirigió en contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, sin que la misma dirigiera su acción en contra de la AFP Porvenir S.A., con quien se efectuó el traslado, precisión que se realizó por parte de este Colegiado en la sentencia de segundo grado, no obstante en el presente asunto no se trataba de integrar un litisconsorcio necesario, pues, como se indicó, bastaba con demandar a la entidad que se encargó de realizar el traslado entre regímenes pensionales y no, a todas las AFP del

régimen de ahorro individual con solidaridad a las que se había afiliado la actora, toda vez que la declaratoria de ineficacia de dicho acto, conlleva per se, a dejar sin efecto las afiliaciones posteriores, situación que indiscutiblemente no ocurrió en este evento, y por tanto, al ser del resorte de la actora asumir la carga de convocar de manera correcta a la entidad correspondiente para lograr la prosperidad de las pretensiones y no hacerlo, generó como consecuencia que no se accediera a su petición.

Finalmente, la AFP Protección S.A., se pronunció sobre los antecedentes del libelo inaugural, argumentando que el amparo no está llamado a su prosperidad, por cuanto el trámite criticado por esta vía ya fue objeto de debate por parte de las autoridades naturales, sin que se evidencie desconocimiento de garantías superiores.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece, que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Es criterio reiterado que la acción de tutela es procedente contra providencias o sentencias judiciales, solo

si con las actuaciones u omisiones de los jueces resultan vulnerados en forma evidente, derechos constitucionales fundamentales, además de estar limitada a aquellas situaciones en las cuales el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial.

En el asunto objeto de estudio, se desprende que la petición de la accionante, está orientada a que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad, ante la falta de la AFP Protección S.A., de brindarle información suficiente y amplia que le permitiera conocer las desventajas del cambio de régimen pensional, argumento que fue objeto de análisis en el proceso ordinario laboral que promovió la accionante contra las entidades referidas, siendo clausurado tal debate mediante sentencia del 15 de diciembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo – Sala Única.

Previo a proceder con el estudio de la presente acción, es evidente que contra la sentencia que se pretende debatir, la accionante no interpuso recurso extraordinario de casación, tal como se desprende de la revisión efectuada en el registro de actuaciones del sistema de consulta e información siglo XXI, correspondiente a la del 8 de abril del año en curso, concerniente a la devolución del expediente al juzgado de origen, como también, de la información suministrada por el Tribunal convocado, en su escrito de pronunciamiento; no obstante, se da por superada esa

situación que en principio impediría su procedibilidad, en aras de evitar un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales invocados y teniendo en cuenta el criterio pacífico de esta Corporación, que en sentencia CSJ STL13133-2019 explicó, que el requisito en mención no es absoluto.

La misma suerte le merece a la inmediatez, que evidentemente se incumple en el presente asunto, pues la decisión materia de debate fue notificada el 16 de diciembre anterior, mientras que la actora acude a este tipo de remedios hasta el día 12 de julio hogaño.

Alega la tutelista, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo – Sala Única, desconoció los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación, referentes a la ineficacia del traslado de regímenes pensionales, por cuanto, denegó las pretensiones incoadas, tras considerar que no se demandó a la entidad que realizó el traslado entre regímenes pensionales.

De acuerdo con lo anterior, revisado el caso que nos ocupa, considera esta Colegiatura, que la presente acción de tutela está llamada a prosperar, en tanto que, la promotora en la causa ordinaria alegó la existencia de la nulidad por indebida integración al contradictorio, tras sostener que no se había integrado como parte demandada a la AFP Porvenir Pensiones y Cesantías S.A.; sin embargo, fue denegada por el Tribunal convocado.

En efecto, se evidencia que, durante el trámite de primera instancia pese a que Colpensiones formuló en su contestación la excepción previa «que denominó “Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario”. Como excepciones de fondo, “error de derecho no vicia el consentimiento; inexistencia de la obligación; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica”.» el juzgador de primer grado la negó en su integridad y procedió a decretar las «pruebas y [a fijar] fecha para audiencia de práctica de pruebas y juzgamiento» a sabiendas de las consecuencias jurídicas que podrían generarse por la falta de vinculación de una entidad que de entrada esta llamada a responder por las pretensiones formuladas por la allí demandante.

Ahora bien, el Tribunal previo a resolver el tema puesto bajo su consideración, procedió con el estudio de una solicitud de incidente de nulidad formulada por la parte allí actora, a través de memorial de fecha 01 de junio del año 2021 y que consistió en que se declarara «la nulidad de lo actuado en atención a que el A quo había omitido ordenar la vinculación necesaria de la AFP Porvenir al proceso», y al resolver ese requerimiento consideró:

Para efectos de proveer sobre el particular, es menester precisar que las nulidades se constituyen como aquellas irregularidades que surgen al interior del proceso, las cuales, deben corresponder a los eventos señalados en la norma –artículo 100 del Código General del Proceso- y, generan como consecuencia directa la invalidación de la actuación procesal con el objeto que esta se rehaga, sin afectación alguna de la actuación.

En ese orden, son principios que rigen las nulidades los siguientes: i) especificidad, según el cual solo se pueden alegar las causales taxativamente señaladas en la ley; ii) **protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular,** y; iii)

convalidación, en virtud del cual solo se puede declarar la nulidad cuando los vicios no hayan sido saneados. **El fundamento básico de las nulidades procesales se encuentra previsto en la obligación de observar el debido proceso en toda su extensión, de suerte que cualquier vulneración** que se genere al mismo, hace que la actuación se convierta en irregular; no obstante, es el legislador, en desarrollo de los principios en cita, quien determina cuáles son las irregularidades tendientes a generar nulidad, con el objeto de que el proceso no se vea afectado con dilaciones injustificadas, sustentadas en presuntas transgresiones al debido proceso. (negritas fuera del texto original)

Al descender al *sub judice* advirtió:

Descendiendo al caso, la parte actora pretende se declare la “nulidad” del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado a Colpensiones. Pues bien, al respecto importa a la Sala precisar que, para efectos de declarar la ineficacia del acto jurídico, esto es, el que se llevó a cabo al realizar el cambio de régimen pensional, es evidente que el fondo pensional que estaba llamado a integrar el contradictorio era aquel que efectuó dicho traslado, es decir, la AFP Porvenir S.A.

Así las cosas, es claro que en el presente asunto no se trataba de integrar un litisconsorcio necesario, pues, como se indicó líneas atrás, bastaba con demandar a la entidad que se encargó de realizar el traslado entre regímenes pensionales y no, a todas las AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad a las que se había afiliado la actora, toda vez que la declaratoria de ineficacia de dicho acto, conlleva per se, a dejar sin efecto las afiliaciones posteriores, situación que indiscutiblemente no ocurrió en este evento, y por tanto, **al ser del resorte de la actora asumir la carga de convocar de manera correcta a la entidad correspondiente para lograr la prosperidad de las pretensiones y no hacerlo, genera como consecuencia que no se acceda a su petición, por no asistirle razón.** (negritas fuera del texto original)

Establecido lo anterior, se tiene que el juez de primer grado admitió la demanda inobservando el artículo 25 del CPT y de la SS, modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, pues era su deber verificar que la misma se

encontrara dirigida en contra de las entidades que integran el sistema de seguridad social en pensiones obligadas a suscribir las formulaciones pedidas por la parte activa en la causa laboral que llama la atención de este Estrado judicial.

Se dice lo anterior, porque conforme al artículo 28 del postulado *idem*, modificado por el artículo 15 de la Ley 712 de 2001, bien pudo el *a quo* inadmitir la demanda a efectos de que la demandante subsanara mencionada falencia; situación que evidentemente no aconteció.

Adicionalmente, tuvo la oportunidad de subsumir mencionado yerro al momento de la formulación de la excepción previa referida por Colpensiones en la contestación de la demanda, y sin embargo lo echó al traste, acción que infaliblemente vulnera el debido proceso de la parte demandante, máxime, si en el *sub lite* intentaba trabar un debate que vincula derechos de la seguridad social, como lo es la pensión de vejez a través de la nulidad del traslado entre regímenes pensionales, que adicionalmente ha sido materia de estudio por esta Sala Laboral en incontable jurisprudencia.

Entonces, no entiende la Sala, como el Tribunal refutado pese a que hizo alusión a la garantía del debido proceso como principio que rige el régimen de nulidades procesales, finalmente la deniega, contradiciendo su postura, pues era relevante que se integrara a esa causa a la AFP Porvenir, para así, entrar examinar lo dispuesto por esta Sala Laboral entre otras; en las sentencias CSJ SL 17595-2017,

CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020, que incluso menciona el cuerpo colegiado cuestionado en uno de los apartes deliberados en la sentencia reprochada, sin acceder al petitorio *«atendiendo a que no se convocó a la AFP correspondiente»*.

Tal proceder de las autoridades convocadas, sin duda alguna constituye una vulneración del debido proceso y seguridad social de la promotora y, en ese orden, se impone la concesión del amparo tutelar pedido. Así las cosas, se ordenará dejar sin efecto las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario cuestionado, a partir del auto admisorio de la demanda y se ordenará al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, que en el término de los diez días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a corregir el procedimiento, vincule a la AFP Porvenir S.A. y continúe con el trámite, en debida forma.

Ahora, si bien esta Sala de la Corte, en un estudio constitucional de idénticas proporciones indicó, que la decisión adoptada era razonable - sentencia CSJ STL3221-2020 del 18 de marzo-, lo cierto, es que en aquella oportunidad este Colegiado no se encontraba integrado por los mismos miembros y, en este nuevo estudio se proponen situaciones que ameritan la intervención del juez constitucional, como viene de decantarse, por ello, se recogerá lo dispuesto en la providencia en cita.

Finalmente, en cuanto al debate circunscrito al desconocimiento de la jurisprudencia de esta Sala relacionado con la declaratoria de ineficacia del traslado, por sustracción de materia esta Magistratura se contrae de emitir pronunciamiento concerniente con esa crítica, en cuanto corresponderá al juez natural realizar el estudio oportuno una vez queden subsanadas las falencias advertidas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y **SEGURIDAD SOCIAL** de **GLORIA ESPERANZA ANGARITA CHAPARRO**, de conformidad con las razones acotadas en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena dejar sin efecto las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario cuestionado, a partir del auto admisorio de la demanda y se ordena al **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**, que en el término de los diez días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a corregir el procedimiento, vincule a la AFP Porvenir S.A. y continúe con el trámite, en

debida forma, de acuerdo a lo dispuesto en la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Sala Casación Laboral ©2022