



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

**Magistrado ponente**

**STP8722-2020**

**Radicación n.º 112137**

Acta 179

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

## **I. ASUNTO**

Se decide en primera instancia la tutela promovida por **Porvenir**, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Sala de Descongestión N.º 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, trámite al que fueron vinculados la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de esa ciudad; así como a las partes e intervinientes dentro del asunto de radicación 05001310502120110109400.

## **II. ANTECEDENTES**

### **HECHOS Y FUNDAMENTOS**

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que José Darío Rincón Rincón demandó al Instituto de Seguros Sociales y a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías (hoy Porvenir S.A), para que invalidara el traslado al régimen de ahorro individual que se realizó el «2 de abril de 1997» y, por tanto, del acto de reconocimiento de la pensión que realizó BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías el 1ro de diciembre de 2009 y se declare que la afiliación al ISS se encuentra vigente.

En subsidio, pretendió que se declarara la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, del acto administrativo que reconoció la pensión de vejez por la AFP y, que se condenara a la indemnización por los perjuicios ocasionados por la indebida asesoría que recibió al momento de decidir su traslado.

El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, en sentencia del 13 de agosto de 2012, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de *«falta de prueba de los fundamentos fácticos de la demanda»*; y se abstuvo de imponer costas.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver la apelación interpuesta por

el demandante, en proveído del 10 de diciembre 2012, confirmó lo resuelto por el *A quo*, y le impuso las costas en esa instancia.

Al resultar adverso a sus intereses, el reclamante en el proceso laboral promovió recurso extraordinario de casación y, la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4933-2019 del 30 de octubre de 2019, casó la determinación del Tribunal y dispuso la revocatoria del fallo de primer grado.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de José Darío Rincón Rincón a Bbva Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., suscrita el 2 de mayo de 1997, por los motivos expuestos.

A su vez, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de José Darío Rincón Rincón una pensión vitalicia de vejez, desde el 1ro de junio de 2009, en cuantía inicial de \$1.227.253. También, a reconocer y pagar al anterior a título de retroactivo pensional, desde el 1ro de junio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2019, la suma de \$121.820.036, sin perjuicio de las mesadas que se causen en adelante. Y absolvió a Colpensiones del pago de intereses moratorios.

Finalmente condenó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy **Porvenir S.A.** a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital aportado por el demandante para

financiar su pensión, esto es, el pago del dinero descontado para cancelar las mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

Inconforme con esa determinación, **Porvenir S.A.**, formuló la presente acción de tutela, tras estimar violado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, pues resultaba necesario realizar la distinción entre las personas que ostentan calidad de pensionados del Régimen de Ahorro Individual de aquellas personas que tienen la condición de afiliados a dicho régimen, últimos quienes, a su juicio, serían los únicos legitimados para reclamar a través de un proceso ordinario laboral la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado de Régimen Pensional.

Destacó que las decisiones que hasta ahora se han dictado sobre la materia no han estudiado el caso de los pensionados que promueven un proceso ordinario para alcanzar la nulidad de la afiliación al RAIS sino solamente el caso de afiliado que tienen una mera expectativa, desconociendo el desequilibrio económico que genera dichas decisiones lo que contrapone el artículo 334 superior.

En esa medida, estimó que este no era un caso que pudiera resolver la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral, sino, a lo sumo, la Sala permanente, en la medida que la primera no tiene facultades de crear jurisprudencia ni modificar una línea existente.

Adicionalmente, indicó que la sentencia de casación no tuvo en cuenta los ciento un millones doscientos cuarenta y dos mil ochenta pesos percibidos por **José Darío Rincón Rincón** por concepto de mesadas pensionales, desde diciembre de 2009 hasta julio de 2020, dado que ordena reintegrar a Colpensiones las sumas ya disfrutadas por el demandante, situación que pone en riesgo el principio constitucional de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Con lo anterior, además, se desconoce las previsiones contenidas en el artículo 48 de la Constitución Nacional y los artículos 9 y 107 de la Ley 100 de 1993, las cuales coinciden en señalar, que los recursos de la seguridad social no podrán ser destinados para fines diferentes a ella.

### **III. PRETENSIONES**

Van dirigidas a que se conceda la dispensa de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se deje sin efecto la determinación adoptada por la Sala de Descongestión demandada y, de manera subsidiaria se modulen los efectos de la misma a fin de que se ordene la compensación de recursos que ya fueron pagados por concepto de mesadas pensionales.

#### **IV. INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES**

El Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Antioquia, remitió copia del expediente digital contentivo del proceso ordinario promovido por José Darío Rincón Rincón en contra del Instituto de Seguros Sociales y a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías (hoy Porvenir S.A).

La directora de Asuntos Constitucionales de Colpensiones, solicitó se deje sin efectos el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, teniendo en cuenta, que la decisión allí adoptada es contraria a la normatividad y a la jurisprudencia constitucional, por lo que afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y se deje a salvo el fallo proferido en segunda instancia que confirmó la decisión de primera instancia que niega las pretensiones de la demanda, esto es dejando incólume el traslado y el reconocimiento ya realizado por Porvenir al actor dentro del proceso.

#### **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala de Tutelas para pronunciarse sobre la actual demanda, en tanto ella involucra a la Sala de Casación Laboral.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a verificar si se vulneraron las garantías fundamentales de **Porvenir S.A.**, en el proceso de radicado 05001310502120110109400, en el que la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, en SL4933-2019, casó la sentencia emitida por la Sala de Decisión Laboral del Tribuna Superior de Medellín

y revocó la dictada por el Juzgado Veintiuno Laboral de esa urbe.

A juicio del accionante, la Sala de Descongestión violó sus prerrogativas superiores al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional y disponer la devolución a Colpensiones, de la totalidad del capital aportado por el demandante para financiar su pensión, esto es, el pago del dinero descontado para cancelar las mesadas pensionales desde el 1ro de diciembre de 2009. Ello porque, dicha determinación no podía ser adoptada por la Sala en mientes, pues se trata de una novedad jurisprudencial, que sólo podría ser asumida por la Sala permanente, en la medida que se trata de un asunto donde se declara la nulidad del traslado de una persona que ya se encontraba disfrutando pensión de vejez en el sistema de ahorro individual.

Con esa decisión, además, se desconoció a su entender los principios que rigen la sostenibilidad económica del sistema y la destinación oficial que los recursos deben tener.

Pues bien, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que gobierna este instrumento, encuentra esta Colegiatura que la presente postulación de amparo deviene improcedente, al considerar que este medio no supone una instancia del proceso ordinario, ni fue instaurado como una jurisdicción paralela, tampoco es la sede a la que se acude en última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite respectivo, son insatisfactorios para una de las partes. De ahí que se afirme que la tutela no es adicional o



complementaria, ya que su esencia es de ser única vía de protección que se brinda al presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Cabe recordar que el juez constitucional no debe inmiscuirse en los asuntos asignados funcionalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo, e interpretó y aplicó la normatividad, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad, o son producto de negligencia extrema, es que se habilita esa intervención.

Analizada la determinación cuestionada, se verifica que en la providencia SL4933-2019, la Sala accionada estimó que del material probatorio la entidad demandada no cumplió con la obligación de suministrar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, y que, además, debía asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, para lo cual se basó en el precedente establecido por la Sala de Casación Laboral en CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, por lo cual, dicho sea de paso, no puede aseverarse a plenitud que se trate de una novedad jurisprudencial o un cambio de línea.

Los fundamentos de la decisión cuestionada, en palabras de la Colegiatura demandada, son los siguientes:

*De acuerdo con las consideraciones transcritas en sede del recurso extraordinario, le correspondía a la Administradora enjuiciada suministrar al afiliado información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, obligación que no cumplió BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., pues no obra prueba en el plenario que lo demuestre.*

*Del formulario de afiliación al RAIS suscrito el 9 de mayo de 1997 (f.° 82), lo único que acredita es que el actor se afilió a esta entidad y aunque aparece la rúbrica de un asesor, ni la propia entidad admitió su existencia ni el suministro de información por parte de este.*

*Si bien de dicha documental, también se desprende que el demandante lo firmó de manera libre y espontánea, ello no indica per se el conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; pues al no estar demostrada la debida información que debía suministrar BBVA Pensiones y Cesantías, no es posible afirmar que existió la suficiente autodeterminación por parte del afiliado.*

*Así las cosas, la AFP incumplió su deber de poner en pleno conocimiento al accionante, las consecuencias del traslado al RAIS, por tanto, se declarará la ineficacia de esta afiliación, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquel nunca pasó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida.*

*En el presente asunto, el demandante ostenta la calidad de pensionado por parte del RAIS, desde el 1 de diciembre de 2009, con el capital proveniente de las cotizaciones por él efectuadas, las que sin duda son necesarias para el reconocimiento de la prestación pensional, en el entendido de que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral.*

*En efecto, el art. 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

*En consecuencia, en virtud de lo previsto en el art. 963 del C.C., al advertirse el actuar indebido de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por*

*garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, destinado a la pensión que ahora será reconocida, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que dijo:*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.*

*Tampoco puede pasarse por alto, que las pensiones a cargo de Colpensiones se cimientan en un fondo común de naturaleza pública, en el cual los aportes de los afiliados, son distribuidos entre todos para garantizar las prestaciones pensionales que se deriven por las contingencias sociales de invalidez, vejez o muerte. Como resultado de lo anterior, no podría trasladarse a este, los efectos nocivos como la desfinanciación del capital, que surgió al cancelar Porvenir S.A. una mesada pensional inferior a la que le correspondía en el régimen de prima media, de no haberse efectuado el traslado, cuya única responsabilidad recae en esta AFP, al haber omitido su imperioso deber de información.*

En esos términos, el razonamiento de la Sala demandada no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia,

no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones aplicables al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Lo anterior constituye, entonces, razones suficientes para denegar lo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas N° 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **VI. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo impetrado por **Porvenir S.A.**

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**EYDER PATIÑO CABRERA**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria