

2410,  
Bogotá,

Señor  
**Juez Constitucional (REPARTO)**  
E. S. D.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA POR VÍA DE HECHO CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL BAJO LAS CAUSALES PREVISTAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**ACCIONANTE: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**ACCIONADA: SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

**AFILIADO: JOSÉ DARÍO RINCÓN RINCÓN – CC. 10156884**

**DIANA MARTINEZ CUBIDES**, mayor de edad, identificada con número de cédula 52.264.480, obrando en calidad Representante Legal Judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, como se observa en certificado de existencia expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera respetuosa por medio del presente escrito me permito formular acción constitucional prevista en el artículo 86 de la Constitución Política por la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso e igualdad jurídica vulnerados por la **SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** como consecuencia de la orden proferida a través de sentencia de fecha 30 de octubre de 2019 dentro del proceso ordinario No. 05001310502120110109400, por las razones que a continuación se expondrán.

#### **LEGITIMACIÓN POR ACTIVA**

PORVENIR S.A es la afectada directamente con la sentencia referida, toda vez que con la ineficacia de la afiliación declarada se obliga 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, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

### **LEGITIMACIÓN POR PASIVA**

La accionada Sala de Descongestión No. 3 de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de fecha 30 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario No. 05001310502120110109400, pese a que de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del acuerdo 048 del 2016 no tenía competencia para crear o modificar un criterio o línea jurisprudencial.

### **PRETENSIÓN**

En virtud de lo antes expuesto, se solicita a esa colegiatura se tutelen los derechos fundamentales que le asisten a mi representada al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en consecuencia se ordene:

- a. Se deje sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 3 – Corte Suprema de Justicia por ser contraria a la Constitución y a la ley.

### **PRETENSIÓN SUBSIDIARIA**

- b. De no accederse a la pretensión anterior, se ordene a la autoridad judicial accionada module la sentencia atacada en lo concerniente a la destinación de los recursos de la seguridad social para en su lugar ordenar la compensación de recursos que ya fueron pagados por concepto de mesadas pensionales.

Las anteriores pretensiones invocadas se hacen con fundamento en los hechos que a continuación pararán a exponerse.

### **HECHOS**

1. El señor JOSÉ DARÍO RINCÓN RINCÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.156.884 se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. desde 01 de julio de 1997.
2. El día 15 de enero de 2010, BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR reconoció Garantía de Pensión Mínima de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 6842 de fecha 30 de diciembre de 2009, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. Dicha pensión que se pagó bajo la modalidad de retiro programado desde el 01 de diciembre de 2009 hasta el mes de julio de 2020, pagando un valor total por concepto de mesadas pensionales de \$101.242.080.

4. El señor JOSÉ DARÍO RINCÓN RINCÓN promovió el 13 de octubre de 2011 proceso ordinario laboral contra BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR pretendiendo la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual para de esta manera retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a pesar de encontrarse pensionado.
5. 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.
6. 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.
7. En sede de casación las citadas providencias fueron revocadas por la accionada Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 3 – Corte Suprema de Justicia para en su lugar:

*“PRIMERO: DECLARAR 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. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*QUINTO: CONDENAR 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.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

8. No hay un criterio jurisprudencial por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a los casos donde los demandantes que soliciten la declaración de ineficacia o nulidad del traslado ya ostenten la calidad de pensionados, por tanto, la accionada Sala de Descongestión no tenía competencia para cambiar o crear un línea o criterio jurisprudencial, por lo que le correspondía devolver el expediente a la Sala de Casación Permanente de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del acuerdo 048 del 2016, por medio del cual se adopta el Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## FUNDAMENTO DE DERECHO

La presunta falta de información desde el momento que antecede la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute de la pensión se entienden superadas con el acto jurídico que reconoce una pensión<sup>1</sup>.

Criterio que comparte el Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, plasmado en la aclaración de voto No. 68852:

“Entre las deficiencias que pueden afectar la validez del acto e traslado, existen, como quedó expuesto, unas susceptibles de saneamiento, de manera que no todos los defectos en la formación del acto jurídico darán lugar a la nulidad del mismo, pues en cada caso en particular habrá de determinarse si hubo o no saneamiento en la decisión, de manera que no pueden generarse expectativas ni reglas generales de nulidad...”

“... quien haya alcanzado el derecho pensional, no solo habrá saneado con su ratificación de obtener la pensión cualquier deficiencia en los actos jurídicos anteriores, sino que ya tiene un estatus y derecho consolidado...”.

En virtud de lo anterior, resulta necesario realizar 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, quienes 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.

Si bien es cierto la jurisprudencia vinculante es la horizontal o vertical vale la pena resaltar que sólo la Sala Plena Especializada Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia de fecha 14 de agosto de 2019, abordó la distinción entre un afiliado y un pensionado y la legitimidad de estos para reclamar a través de un proceso ordinario la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

La providencia proferida por la autoridad judicial accionada no ha 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:

---

<sup>1</sup> Sala Plena Especializada Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 14 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado Orlando Antonio Gallo, bajo radicado No. 050013105007201501295.

*“La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”.*

Adicionalmente, la sentencia atacada a través de la presente acción constitucional fue proferida por una Sala de Descongestión, por tanto, en los casos donde se crea una línea jurisprudencial “nulidad de afiliación de pensionados”, necesariamente deberá devolverse a la Sala de Casación para que esta última tome la decisión<sup>2</sup>.

Por tanto, dicha decisión deberá ser necesariamente estudiada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **1. Causales Generales**

### **1.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

El derecho fundamental al debido proceso establece que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*<sup>3</sup>, es decir, que al no existir una línea o criterio jurisprudencial decantando respecto a los casos en los cuales se demanda la nulidad de afiliación al Régimen de Ahorro Individual de una pensionado por la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no podrá la accionada Sala de Descongestión crear una línea nueva<sup>4</sup>.

Aunado a lo anterior, no tuvo en cuenta los ciento un millones doscientos cuarenta y dos mil ochenta pesos (\$101.242.080) percibidos por el señor 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.

La decisión objeto de reparo, además de las irregularidades ya señaladas, 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, es decir, que dichos recursos solo podrán ser utilizados para el pago de una única prestación social en uno de los dos regímenes pensionales existentes, puesto que si bien coexisten son excluyentes el uno del otro, y que sin un afiliado al sistema de seguridad social ha adquirido la condición de pensionado, no podrá trasladarse a otra entidad administradora con el fin de garantizar el logro de los fines de

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No. 48 del 16 de noviembre de 2016, artículo 26.

<sup>3</sup> Constitución Política de 1991 - artículo 29.

<sup>4</sup> Acuerdo 048 del 2016 – artículo 26

eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y por supuesto el principio de sostenibilidad y rentabilidad el sistema.

**1.2 Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, tanto ordinarios como extraordinarios, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.**

Contra decisión proferida en sede de casación no procede ningún recurso.

**1.3 Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.**

Toda sentencia debe encontrarse debidamente motivada y debe ser congruente la parte considerativa con la resolutive, sin embargo, en la providencia atacada generaliza el precedente jurisprudencial donde **afiliados** buscan a través de sentencia judicial se declare la nulidad de afiliación, desconociendo que en el caso que fue objeto de Litis no se trataba de un afiliado sino de un **pensionado**, por tanto, no podrá aplicarse los mismos efectos jurídicos del precedente citado y deberá crearse una línea nueva que haga tal distinción.

Al generarse la necesidad de crear una nueva línea jurisprudencial, **no** puede una Sala de Descongestión proferir sentencia puesto que el artículo 26 del acuerdo 048 de 2016, estableció que en aquellos casos deberá devolverse el expediente a la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, hay una irregularidad en el procedimiento.

Así las cosas, adolece de argumentación jurídica la sentencia emitida en sede de Casación por la accionada Sala de Descongestión.

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

Como se indicó en el numeral anterior, la accionada Sala de Descongestión no realizó en el cuerpo de la sentencia ninguna distinción entre la legitimidad para reclamar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual entre un afiliado que tiene una mera expectativa de acceder a una prestación económica frente a un pensionado que tiene un derecho pensional consolidado, puesto que la información que debe ser suministrada por los Fondos de Pensiones según la jurisprudencia debe comprender todas las etapas del proceso, es decir, desde la antesala de la

afiliación hasta la determinación de condiciones bajo las cuales se pensionará la persona, por tanto, una vez reconocida la pensión esa falta de información se entiende superada.

Como ya se dijo, al no existir una línea o criterio jurisprudencial al respecto la competencia la tenía la Sala Permanente de Casación Laboral y no una Sala de Descongestión.

Teniendo en cuenta que tanto en primera como en segunda instancia los fallos fueron absolutorios no hubo la oportunidad procesal para haber controvertido el criterio adoptado por la accionada en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de Casación.

**1.5 Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en el cual las sentencias no seleccionadas para revisión se tornan definitivas.**

La presente acción constitucional se dirige contra una sentencia de casación, proferida dentro de un proceso ordinario y no dentro de una tutela.

## **2. Causales Específicas**

**2.1 Defecto procedimental absoluto:** Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

En aquellos casos donde no exista precedente jurisprudencial (pensionados que demanden nulidad de afiliación al RAIS), debe crearse uno y dicha labor corresponde a la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y no a la Sala de Descongestión.

De otra parte, pese a que la Ley 100 de 1993 establece que la destinación específica de los recursos de la seguridad social es exclusivamente para el pago de pensiones, la accionada no ordenó la compensación de recursos pagadas al demandante contradiciendo no solo la ley marco del Sistema General de Pensiones sino también la misma Constitución Política de 1991.

**2.2 Defecto material o sustantivo:** Son los casos que se deciden con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Se desconocen postulados normativos como el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que establece que el traslado de régimen se predica de afiliados y no de pensionados.

El artículo 48 de la Constitución Nacional y artículo 9 de la Ley 100 de 1993, establece que no se podrán destinar para fines diferentes los recursos de la seguridad social, específicamente el artículo 10 de la misma normatividad establece que dichos recursos se utilizarán para el reconocimiento y pago de pensiones.

No obstante, sin fundamento jurídico alguno se contraponen las disposiciones del ordenamiento jurídico y en su lugar ordena devolver incluso las sumas de dinero con las cuales ya se realizó el pago de mesadas pensionales al actor.

La Constitución Política de 1991 expresamente señaló que los recursos de la seguridad social no podrían ser destinados para fines de diferentes a ella conforme quedó establecido en su artículo 48:

*“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

***No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella (...).” (Subrayado y Negrilla fuera de texto)***

Dicha disposición respecto a la destinación de los recursos de la seguridad social fue ratificada por el legislador en el artículo 9 de la Ley 100 de 1993:

***“ARTÍCULO 9o. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”***



Del mismo modo, la ley marco del Sistema General de Pensiones determinó la destinación específica de los recursos de la seguridad social conforme se determinó en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993:

*“ARTÍCULO 10. OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el **amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones** y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”* (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones representan aportes únicos para cada periodo cotizado, por tanto, no podrá ser distribuido entre regímenes, toda vez que dicho actuar se encuentra limitado por el artículo 16 de la ley 100 de 1993:

*“ARTÍCULO 16. INCOMPATIBILIDAD DE REGÍMENES. **Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.***

*Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad de los afiliados para contratar o ser partícipes en planes de pensiones complementarios dentro o fuera del Sistema General de Pensiones”.*

Por su parte el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 señala:

*“ARTICULO 107. Cambio de Plan de Capitalización o de Pensiones y de Entidades Administradoras. Todo afiliado al régimen y **que no haya adquirido la calidad de pensionado**, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.”*

En virtud de lo anterior, no existen fundamentos jurídicos válidos para que se ordene a la Sociedad Administradora de Pensiones y Censarias Porvenir S.A., declarar la nulidad de la afiliación de un pensionado, ni mucho menos, reintegrar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, inclusive las mermas que tal concepto ha sufrido por fluctuaciones de la moneda o pago de mesadas pensionales.

Bajo este contexto, es necesario concluir que el accionado incurre en una evidente vía de hecho al dar una interpretación extensiva y perjudicial de la norma y precedente que debía regular la situación del señor JOSÉ DARIO RINCÓN, generándose así un Abuso del Derecho.

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

Dentro del cuerpo de la sentencia no se encontró ninguna argumentación de tipo normativa o jurisprudencial que avalara la procedencia de declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de Régimen pensional de un pensionado, puesto que la Sala de Descongestión accionada generalizó el precedente decantado por la Sala de Casación Laboral sin entrar a hacer el estudio de los efectos y diferencias que hay entre un pensionado y un afiliado.

**2.4 Violación directa de la Constitución:** Aquí se involucra la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una trasgresión de la Carta se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 230 de Constitución Nacional, los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley y como criterio auxiliar a la jurisprudencia, sin embargo, en el caso donde un pensionado es el que a través de proceso ordinario pretende se declare la nulidad del traslado de régimen pensional, donde no hay jurisprudencia decantada por parte de la accionada, no debió emitirse una sentencia sin motivación al respecto, y de crearse una línea o criterio jurisprudencial debió devolverse a la Sala de Casación Laboral.

Ahora bien, ordenar que se trasladen a COLPENSIONES sumas de dinero que ya fueron utilizadas para el pago de mesadas pensionales del demandante contrapone la disposición contemplada en el artículo 48 de la Constitución Nacional que establece que los recursos de la seguridad social no podrán ser utilizados para fines diferentes a ella.

Esta situación pone en riesgo el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional establecido en el artículo 48 superior.

En efecto, la orden de declarar la nulidad de la afiliación de una persona que ya ostenta la calidad de pensionado y ordenar el traslado de los aportes advirtiendo que la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. está obligada a reintegrar dichos valores, inclusive las mermas que haya sufrido el capital depositado en la cuenta de ahorro individual con ocasión de las fluctuaciones de la moneda o por las mesadas pensionales pagadas, **sin ningún tipo de compensación**, desconoce el espíritu normativo de la prohibición contenida en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, pues tal como lo señaló la H. Corte Constitucional en sentencia C-841 de 2003, al estudiar la exequibilidad de dicha disposición, desconocer tal prohibición puede *“poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular*

*la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo”,* dado por una parte, cuando el afiliado adquiere la condición de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro individual deja de incrementarse con ocasión de los aportes mensuales y la administradora de pensiones debe asumir costos financieros adicionales y por la otra y no menos importante, **porque la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado** y además de que no existiría ninguna clase de seguridad jurídica.

En este mismo sentido, mediante sentencia C-1024 de 2004, la H. Corte Constitucional, señaló que el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la Ley, no constituye un derecho absoluto, sino que admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos en aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslados entre regímenes pensionales.

De lo anterior se puede concluir, que conforme las previsiones contenidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que la posibilidad de traslado sólo está prevista para quien tiene la calidad de afiliado, por lo que una vez se entiende pensionada una persona, su posibilidad de moverse entre regímenes o administradoras, desaparece.

Es por lo anterior que el ejercicio de la acción de nulidad del acto de traslado al Régimen de Ahorro Individual, debe diferenciarse cuando es promovido por el afiliado y cuando es promovido por el pensionado, pues se considera que quien ha alcanzado la condición de pensionado no solo ha saneado con su ratificación de obtener la pensión cualquier deficiencia en los actos de afiliación sino que ya tiene un estatus y derecho consolidado que le habilitan acciones diferentes a la que se presume para obtener la nulidad de la afiliación.

Sumado a lo anterior, la prohibición de declarar la nulidad de la afiliación de las personas que ya han adquirido la condición de pensionado y que vienen gozando y disponiendo de su derecho, garantiza la aplicación de dos principios fundamentales, la seguridad jurídica y la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, ya que luego de satisfecha una obligación no pueden existir acciones imprescriptibles que permitan al acreedor cuestionar la forma en que se satisfizo la obligación, dependiendo únicamente de la voluntad de las mismas.

En efecto, el precedente judicial que sobre temas de nulidad de la afiliación ha sentado la H. Corte Suprema de Justicia, aplica para afiliados que no han adquirido la condición de pensionado, situación que no se asemeja a las particularidades del caso en concreto, ya que en el asunto objeto de presente estudio, el afiliado se encuentra pensionado, y se

reitera, el precedente de la H. Corte, aplica para afiliados no pensionados; por ende, el juzgador de instancia incurre en error al fundamentar sus previsiones en decisiones jurisprudenciales que no se ajustan a los supuestos de hecho de la demanda, toda vez que se trata de un caso no descrito en el precedente, constituyéndose así una vía de hecho y un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones.

En efecto, se puede predicar la existencia de un enriquecimiento sin justa causa, cuando ha existido (i) un aumento en el patrimonio de una persona y un empobrecimiento de otra (ii) una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y (iii) una ausencia de causa, es decir, sin fundamento jurídico.<sup>15</sup>

En este caso se le traslada a COLPENSIONES entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin fundamento alguno, los dineros ya pagados al accionante por sus mesadas pensionales, dineros que serán descontados por Colpensiones al momento de cumplir la sentencia, porque de lo contrario se incurriría en un pago doble, ocasionándose un enriquecimiento sin causa en favor de la administradora de Régimen de Prima Media.

Además de un detrimento patrimonial para la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pues los recursos con los que Porvenir S.A. pago la pensión a la que el afiliado tenía derecho, fueron los aportes que el mismo realizó en su historia laboral, no obstante, cuando el juez ordena restituir al RPM dichas mesadas, tales recursos deben ser sufragados con recursos propios, sin que exista un fundamento normativo o jurisprudencial que así lo disponga.

Significa lo anterior que aún en el caso en que se considerara procedente la nulidad de la afiliación de un pensionado, el juzgador de instancia no debe dejar de tener en cuenta las mesadas pensionales ya pagadas al demandante, puesto que los recursos de la seguridad social tienen fines específicos y dichos recursos fueron utilizados para dicho objetivo, razón por la cual deben ser compensados.

## **JURAMENTO**

Bajo la gravedad de juramento declaro que no se ha interpuesto acción de tutela por los mismos hechos ante otra autoridad judicial, como también que se carece de otro mecanismo de defensa eficiente.

---

<sup>5</sup> Sentencia T 219/1995

## PRUEBAS Y ANEXOS

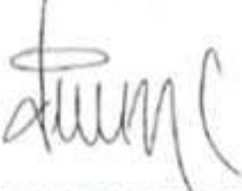
- a) Certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia en la que consta mi condición de representante legal judicial.
- b) Copia de la Sentencia

## NOTIFICACIONES

- SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)
- Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir: Nuestra dirección de notificación es en la Carrera 13 No. 26 A – 65, Torre B en Bogotá D.C. o en su defecto, esta Sociedad Administradora ha dispuesto el correo electrónico [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)

Del Señor Juez con todo respeto,

Cordialmente,



**DIANA MARTINEZ CUBIDES**  
Dirección de Acciones Constitucionales