



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Circuito Judicial de Bogotá D. C.

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

Referencia: 110013335 009 **2020** 00118 00

Accionante: NICANOR VALBUENA MOSQUERA

Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y PORVENIR FONDO DE PENSIONES.

En el término del artículo 86 de la Carta Política, se profiere sentencia en derecho dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor Nicanor Valbuena Mosquera, actuando en nombre promovió demanda de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y PORVENIR FONDO DE PENSIONES, a efectos de proteger sus derechos a la seguridad social -debido proceso y derecho de defensa -buena fe – confianza jurídica y seguridad jurídica. -mínimo vital.

1.1. Pretensiones.

Según el libelo inicial, la parte actora pretende:

<< QUE SE MANTENGA MI AFILIACION A COLPENSIONES, CON FIN DE TRAMITAR RECONOCIMIENTO PENSIONAL y/o QUE SE ME REINTEGRE MI AFILIACION AL SISTEMA DE PENSION PRIMA MEDIA DE COLPENSIONES AL CUAL VENGO AFILIADO.>>.

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, adujo que:

<< 1.- Desde del mes de enero de 1978, me encontraba afiliado al sistema de pensiones prima media – Instituto de Seguro Social – hoy COLPENSIONES-.

Con el nacimiento de los fondos privados de pensiones (Ley 100 de 1993) se verifica un despliegue publicitario y logístico encaminado a la consecución de afiliados para dichos fondos; y es así que, como consecuencia de esa

publicidad engañosa, resulté afiliado a uno de esos fondos; puesto que señalaban garantizar una pensión vitalicia igual o superior a la del seguro social.

Para el año 2012, empleados de la empresa donde prestaba servicios – PROPAGANDA SANCHO- nos asesoraron con la colaboración de un profesional en la materia, sobre la inconveniencia de mantenerse en el fondo privado, en la medida en que la mesada pensional sería aproximadamente de un salario mínimo; al paso que en el seguro social la misma mesada sería superior al triple de ese monto conforme a nuestro salario base de cotización; así como la rentabilidad proyectada de los ahorros que poseíamos y los aporte futuros.

Así, pues, debidamente ilustrados presenté el 5 de junio de 2012, solicitud de afiliación (traslado) al sistema público de pensiones a través de SEGURO SOCIAL. Sin embargo, dicha petición no fue atendida inmediatamente por el Seguro Social de manera tal que cuando me acercaba a sus dependencias me indicaban que se encontraba en trámite, que la entidad estaba en proceso de reorganización y que había muchas solicitudes de traslado represadas; hasta que para principios de 2014 me indicaron que efectivamente se iba autorizar, para cuyo efecto debía firmar un nuevo formato de afiliación, como efectivamente se materializó y así me lo notificó Colpensiones mediante escrito del 28 de junio de 2014.

Como consecuencia de lo anterior se continuaron realizando las cotizaciones pensionales ante COLPENSIONES.

El día 1 de mayo del presente año y ante trámite que debía realizar ante Colpensiones, con miras a solicitar reconocimiento pensional, esta entidad me informa haber efectuado mi traslado a "OTRO FONDO" sin explicar las razones de dicho traslado; información que me reitera frente a derecho de petición elevado en tal sentido.

-Verbalmente me indicaron traslado al fondo privado PORVENIR-

Consecuente con ello me impiden tramitar solicitud de reconocimiento pensional.

Posteriormente me dirijo al Fondo Privado de Pensiones – Porvenir- a través de derecho de petición; quienes mediante comunicación del 3 de junio del año en curso informan que se encuentra en curso la anulación de mi traslado a Colpensiones verificada el 25 de febrero de 2014, hace cinco.>>.

1.3. Trámite procesal

La solicitud de tutela fue radicada por correo electrónico y repartida a este Despacho el 08 de junio de 2020, admitida y notificada el día 09 del mismo mes y año, también por vía electrónica.

1.4. Informe COLPENSIONES

Esta entidad rindió informe en el cual manifestó sin precisar fecha, que la AFP PORVENIR solicitó el traslado al régimen de fondos de ahorro individual, el cual fue aprobado, y entre tanto no exista un soporte que demuestre judicialmente que se generó un ilícito, frente al formulario de afiliación al

fondo de ahorro individual, no es posible para COLPENSIONES procesar o crear en el sistema una afiliación del accionante.

Precisa que respecto al derecho de petición presentado por el accionante se emitió respuesta el 08 de mayo de 2020 bajo el radicado BZ2020_4622074-1 003298, mediante la cual informa al accionante lo siguiente:

>> (...) Por lo anterior, no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor Nicanor Valbuena Mosquera ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B. (...)>>

Sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, resalta su improcedencia frente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, que en el caso en estudio, deben ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Además de lo anterior, frente la recuperación del régimen de transición, en cualquier tiempo, trae a colación las sentencias SU 062 de 2010, C-789 de 2002 y C- 1024 de 2004, advierte que este traslado, solamente opera para aquellas personas beneficiarias del régimen transición.

Aclara la entidad accionada que, no obstante, la Corte Constitucional ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, ello no ocurre en el caso del señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA, pues no cumple con los requisitos señalados por la autoridad constitucional.

Respecto al traslado de régimen y el posible derecho pensional, señala que tal pretensión es abiertamente litigiosa y que debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, por lo que decidir de fondo las pretensiones y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, de manera ilustrativa cita las sentencias T-821/2010; T-343/2001; T-442/1994; y SU-132/2002.

Por lo antes expuesto, manifiesta que COLPENSIONES no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados, por lo que solicita se desestime la acción de tutela contra su representada al ser improcedente.

De manera subsidiaria y para claridad de la situación del accionante, pide que se ordene mantener la afiliación al régimen de ahorro individual, hasta tanto se defina por parte de la Fiscalía General de la Nación, como autoridad competente, la existencia o no de una conducta ilícita.

1.5 Informe de la administradora por PORVENIR S.A.

La entidad accionada presentó escrito defensivo y confirma que el señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A., sin establecer una fecha sobre tal actuación.

La encartada, explica respecto a la solicitud de traslado presentada por el señor VALBUENA MOSQUERA ante COLPENSIONES en el año 2012, que para ese momento el tutelante no cumplía con los requisitos para el cambio de régimen prestacional, generándose un error al momento de aceptar la vinculación por parte de COLPENSIONES, no obstante, advierte que el error no genera derecho, razón por la cual, actualmente la vinculación válida del señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA es en PORVENIR S.A.

Aduce que el señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA suscribió de manera libre y voluntaria, formulario de solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., al firmar el formulario de afiliación se acogió a las normas y disposiciones legales para este régimen.

De manera terminante, señala que la solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida no fue viable en el 2014 y tampoco lo es actualmente, pues el señor VALBUENA MOSQUERA se encuentra incurso en la prohibición de traslado entre regímenes de que trata el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

En extenso recordatorio de orden constitucional sobre la procedencia del traslado de régimen en cualquier tiempo y su relación con el régimen de transición, concluye que de acuerdo a la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

OBP que el señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA, no tiene al primero (1º) de abril de 1994 quince años o más cotizados, ni la edad, por lo que no procedería el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Señala que la controversia a la que se refiere la presente acción de tutela no es susceptible de ser reclamada por vía de tutela en la medida que no guarda relación con afectación de derechos fundamentales, sino corresponde a una reclamación referida al traslado de régimen, la cual debe ser dirimida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, resaltando que es en un tema bastante complejo y que se requiere de un debate probatorio de cada una de las partes para proferir un fallo ajustado en derecho.

Por otra parte, resalta que el accionante no demuestra en ningún momento la causación de un perjuicio, razón por la cual no es posible establecer que haya afectación ni amenaza de derechos fundamentales, como quiera que no fue acreditado por la parte accionante.

Solicita desestimar la acción constitucional en contra de PORVENIR S.A. por cuanto afirma. no ha vulnerado ningún derecho fundamental y las actuaciones de esta Sociedad Administradora se han desarrollado y surtido conforme a las normas que rigen la materia.

1.6 De las pruebas allegadas por las partes se resaltan:

- Formato solicitud de traslado a Colpensiones recibido 5 de junio de 2012
- Formato solicitud de traslado a Colpensiones recibido 25 de febrero de 2014
- Comunicación Colpensiones sobre aceptación al régimen prima media de fecha 28 de junio de 2014.
- Reporte semanas cotizadas en pensiones, Nicanor Valbuena Mosquera, en 13 folios.
- Fotocopia c. de c. 19.403.072 a nombre de Nicanor Valbuena Mosquera.
- Certificado emitido por Colpensiones a través de página web fechado el 1 mayo de 2020.
- Derecho de petición presentado por NICANOR VALBUENA MOSQUERA a COLPENSIONES de fecha 4 de mayo de 2020.

- Derecho de Petición a POVENIR remitido 18 de mayo de 2020.
- Respuesta de PORVENIR a derecho de petición señalado en el punto anterior con fecha 3 de junio de 2020, por ELSA PINEDA CUELLAR.
- Escrito dirigido a PORVENIR en que informo no posea más semanas cotizadas distintas a las que obran en historia laboral.
- Extracto liquidación crédito hipotecario.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1.º, del Decreto 1983 de 2017, pues la acción se dirigió contra autoridad pública del orden nacional y frente a la otra entidad también lo es por el denominado fuero de atracción.

2.2. Asunto a resolver

De las reseñas probatorias y los hechos fácticos expuestos en el escrito y contestación de la acción de tutela, le compete a esta instancia analizar:

Si es procedente la acción de tutela – como mecanismo transitorio – cuando esta de por medio la transgresión de derechos fundamentales a una persona de la tercera edad, en tratándose del traslado y permanencia en un régimen pensional y la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.3 procedencia excepcional de la acción de tutela en conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración de jurisprudencia

Para estudiar la primera parte del problema propuesto, el juez instructor, tomara como punto de partida la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y más concretamente en la sentencia de unificación¹, proferida por el máximo órgano jurisdiccional constitucional, que valga decirlo, prima sobre cualquier otra, es de obligatorio cumplimiento y aplicación para todo operador judicial y administrativo, razón por la que traeremos algunos apartes de lo que allí se dijo:

¹ Sentencia SU 130 del 13 de marzo de 2013

>>De acuerdo con su diseño constitucional (Art. 86), la acción de tutela ha sido considerada como un mecanismo de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

(...)

3.10. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. **Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.>> (negrilla propia)**

Expuesto lo anterior, el juzgado entrará a estudiar el segundo planteamiento respecto a si es posible mantener la afiliación a COLPENSIONES y bajo que condiciones, para ello repasara la línea jurisprudencial constitucional en cuanto a los derechos presuntamente conculcados y los temas fundamento de la acción de amparo constitucional.

2.4 El principio de buena fe, la confianza legítima y el respeto del acto propio. Reiteración de jurisprudencia².

² T-058/2017

^[21] C-131 de 2004. La Corte estudió el artículo 51 de la ley 769 de 2002, en la cual se ordenaba la revisión técnico mecánica, que fue acusada de desconocer el principio de la buena fe, y por tanto se entró a analizar el tema, concluyendo que la norma no desconocía el principio de confianza legítima.

^[22] T-295 de 1999.

^[23] T-083 de 2003.

^[24] T-698 de 2010.

^[25] T-295 de 1999: "La Corte Constitucional, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha defendido la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha considerado que hay violación de derechos fundamentales cuando ocurre revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho. Cuando la tutela, como en el presente caso, no es (dentro de la estructura de la acción de tutela) propiamente contra autoridad pública, entonces, con igual razón hay que proteger las determinaciones ya tomadas, que han constituido un derecho adquirido para el beneficiado y que no pueden ser modificadas sin la autorización del favorecido porque se ha consolidado en él una situación jurídica concreta, que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica; de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales, máxime cuando las determinaciones sobre el trabajo, en democracia, no pueden ser dictadas por una sola de las partes: el empleador, ya que si ello ocurriera se afectaría el principio de la buena fe y aún los derechos a la dignidad e irrenunciabilidad (artículo 53 C.P)".

^[26] T-475 de 1992.

^[27] Ver sentencias T-347 de 1994, T-437 de 1994 y T-276 de 2000.

^[185] "En punto de la teoría de los actos propios, el imperativo de buena fe se traduce en la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, supuesto del cual dependen –entre otras cosas- la credibilidad en las actuaciones del Estado, el efecto vinculante de sus decisiones para los particulares y la seriedad del procedimiento administrativo. La revocatoria el acto propio por parte de la Administración, que suspenda o modifique desfavorablemente situaciones jurídicas subjetivas configuradas, desplegada de manera irregular y contradictoria de la voluntad inicialmente manifestada, contraviene los principios de lealtad y buena fe [art. 83 C.P)". Sentencia T-830 de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

La Corte Constitucional ha considerado que la buena fe se concreta a través de los principios de confianza legítima y respeto por el acto propio, sobre el articular ha señalado:

>> El principio de la buena fe se regula en el artículo 86 Superior y exige que “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Se define como “el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”¹¹⁸¹. A la luz de este derecho, se desarrollan dos postulados jurídicos: la confianza legítima y el respeto por el acto propio.

La **confianza legítima** se erige en virtud de actuaciones administrativas que generan la convicción de estabilidad de situaciones jurídicas concretas y expectativas favorables por parte de los ciudadanos. Esta situación, no puede modificarse intempestivamente. Para cambiarla se requiere surtir el debido procedimiento administrativo y otorgar al afectado un lapso transitorio para que se adecue al nuevo escenario jurídico.

En materia de seguridad social, las actuaciones de las administradoras de pensiones generan expectativas legítimas sobre el acceso a derechos pensionales o prestacionales. Teniendo en cuenta que el reconocimiento de los derechos del sistema de seguridad social está ligado a la dignidad humana, la obligación de respetar la confianza legítima en este escenario cobra relevancia.

El respeto por **el acto propio**, por su parte, se comprende como un parámetro de conducta que obliga a actuar de forma coherente¹¹⁸². En virtud de este no resulta admisible una manifestación objetivamente contradictoria a actos previos, ni siquiera si la actuación es lícita. Conforme la Sentencia T-295 de 1999, esta teoría “tiene origen en el brocardo venire contra pactum proprium nellí conceditur y su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada”.

En este sentido, esta Corporación en la Sentencia T-599 de 2007, al compilar los requisitos jurisprudenciales que hacen exigible el principio de respeto al acto propio, precisó que: (i) en primer lugar, es necesario que haya sido proferido un acto en virtud del cual fuese creada una situación concreta que genere un sentimiento de confianza en un sujeto. Tal expectativa ha de consistir en que la persona pueda considerar de manera razonable que es el titular de una posición jurídica definida; (ii) en segundo término, es preciso que la decisión, sobre la cual reposa la confianza legítima, haya sido objeto de modificación de manera súbita y unilateral y, finalmente, (iii) es necesario que exista identidad de los sujetos entre los cuales prosperó la situación concreta y que se modifique el objeto de la aludida situación, el cual es, precisamente, el contenido que ha sido objeto de alteración.

¹¹⁸¹ Sentencia T-336 de 1997. MP. José Gregorio Hernández.

¹¹⁸² Constitución Política, Art. 58. Sentencias T-639 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo; C-672 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas; C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria SÁCHICA.

¹¹⁸³ Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo.

¹¹⁸⁹ Sentencias T-347 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell y T-611 de 1997. MP. Hernando Herrera.

¹¹⁹⁰ Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo.

¹¹⁹¹ Sentencias C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; y T-479 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlessinger.

¹¹⁹² Constitución Política, Arts. 1, 83 y 95. Sentencia SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria SÁCHICA.

¹¹⁹³ Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo.

¹¹⁹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

En este plano, la confianza del titular no se genera "por la convicción de la apariencia de legalidad"^[23], "sino por la seguridad de haber obtenido una determinada posición jurídica favorable."^[24] Lo contrario afecta, además de la buena fe, la seguridad jurídica. Situación que en materia laboral y prestacional, podría repercutir en la vulneración de la dignidad humana y la irrenunciabilidad de los derechos laborales^[25].

Bajo estos considerandos, deben protegerse las decisiones una vez tomadas por la administración, consolidadas en una situación particular y concreta en favor de otro. Las decisiones de la administración en firme se conciben como un derecho adquirido y una situación jurídica que no debe modificarse sin autorización del titular. En este sentido, la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-075 de 2008 manifestó:

"[E]l respeto al acto propio comprende una limitación del ejercicio de las potestades consistente en la fidelidad de las autoridades a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismas, cuando afectan a particulares y sin seguir el debido proceso para ello, más aún cuando el acto posterior esté fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos^[26].

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en su jurisprudencia^[27] ha expresado que la autoridad pública o el particular que ejerza funciones públicas, no puede de manera unilateral revocar o inaplicar actos administrativos que han creado o modificado una situación jurídica particular y concreta, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del titular".

Así las cosas, las administradoras de pensiones deben desplegar actuaciones y tomar decisiones bajo los parámetros que impone el principio de la buena fe. En consecuencia, deben ser respetuosas de las expectativas legítimas producidas, así como de sus actos propios consolidados. En cualquiera de los dos casos, esto es, cuando se tiene una mera expectativa de acceder a un derecho o cuando este se ha consolidado, las administradoras únicamente pueden realizar modificaciones después de ejecutados los procedimientos determinados por ley. Estas consideraciones se asumen con rigor tratándose del sistema de seguridad social pues están comprometidos derechos prestacionales y, con ello, el mínimo vital y la dignidad humana.

Por lo tanto, cuando la administración, mediante una actuación administrativa, consigna en una historia laboral determinada información se genera una expectativa legítima para acceder a un derecho pensional. Y, cuando esta, a través de un acto administrativo reconozca un derecho pensional se consolida un derecho adquirido. En el evento en que deba modificarse la historia laboral expedida o un acto administrativo de reconocimiento pensional, se exige al fondo de pensiones sumo respeto por el debido procedimiento administrativo, habida cuenta que ello puede repercutir en el acceso a derechos pensionales.>>

2.5 El alcance y los límites a la revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen derechos pensionales

Luego de un extenso estudio sobre el tema en particular, el órgano constitucional mediante la sentencia **SU182/19**, manifestó:

>> 169. La revocatoria directa es una poderosa herramienta que permite a la administración ejercer un control de legalidad sobre sus propios actos, pudiendo incluso invalidar, sin el consentimiento del afectado, decisiones que estaban en firme y produciendo efectos jurídicos. Este mecanismo es compatible con el orden constitucional, pues la defensa del imperio de la ley es una obligación ineludible de la administración lo que, en ocasiones, exige retirar inmediatamente los actos contrarios a la Constitución y la Ley. Un Estado que permite que una norma abiertamente ilegal continúe produciendo efectos, también es un factor de inseguridad que pone en entredicho su credibilidad y viabilidad^[185].

170. No obstante lo anterior, la revocatoria unilateral supone también una evidente tensión con los derechos adquiridos que venía disfrutando un individuo. Cada revocatoria trae consigo un costo social elevado, en tanto la modificación unilateral de una decisión que debía ser obedecida corre el riesgo de convertirse en un "factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa"^[186].

171. La Corte Constitucional ha avalado este mecanismo de control en el campo específico de las pensiones, pero ha advertido que el mismo debe ser usado razonablemente pues pone en tensión principios rectores del ordenamiento constitucional, como lo son, la buena fe y la confianza legítima, la presunción de legalidad de los actos administrativos, la protección de los derechos adquiridos, el imperio del derecho y la seguridad jurídica. Aunque la administración está autorizada a revisar sus propios actos para salvaguardar el ordenamiento de actuaciones abiertamente ilegales, su uso indiscriminado erosiona la confianza ciudadana y la credibilidad en las instituciones, y también puede llegar a afectar gravemente el mínimo vital de una persona.

172. A partir del análisis realizado en los capítulos anteriores, se concluye que es necesario precisar el alcance del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, así como reiterar los principios y criterios trazados por la Sentencia C-835 de 2003; y complementarlos para superar las diferencias que se han producido entre las salas de revisión, de la siguiente manera:

(i) (...).

(vi) **Sujeción al debido proceso. La administración o autoridad competente no puede suspender un derecho pensional, sin antes haber agotado un debido proceso que garantice al afectado su defensa. En este proceso, la carga de la prueba recae sobre la administración a quien corresponde desvirtuar la presunción de buena fe que cobija al pensionado. Durante el mismo, debe prestarse especial atención a los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción^[193]. Frente a una "censura fundada"^[194] de la administración, la carga de la prueba se traslada al afiliado>>**

2.7 Caso concreto

El Despacho pasa a resolver el caso concreto, de acuerdo con los lineamientos dados por la H. Corte Constitucional, las normas que regulan lo pertinente y el material probatorio allegado al expediente.

El señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA, a los 62 años, solicita que se mantenga el traslado a COLPENSIONES, con el fin de tramitar su liquidación de pensión, pues en su sentir, el traslado o cambio de régimen autorizado por COLPENSIONES en el año 2014 goza de plena validez. No obstante, ha dicho PORVENIR que tal pretensión está condicionada a la acreditación de los pagos por los aportes que faltan para completar las 750 semanas

exigidas para el cambio de régimen pensional en cualquier momento, pues corrobora que, al momento de entrada del Sistema General de Pensiones, tan solo tenía acreditadas 390.57 semanas. Sin agotar las instancias administrativas y judiciales a su disposición, interpone acción de tutela como mecanismo definitivo, solicitando se mantenga el traslado de régimen pensional, otorgado por COLPENSIONES, para la cual invoca una especial protección por razón de su edad, su estado de desempleo y un embargo hipotecario por falta de Pago.

Evaluada los requisitos generales de procedencia de la tutela como mecanismo definitivo, en el caso en concreto se constató que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto que el actor: (i) no agotó los medios judiciales y administrativos a su disposición, ni justificó adecuadamente por qué no son idóneos y eficaces; (ii) el tutelante por el solo hecho de tener 62 años de edad, no puede ser considerado como un sujeto de especial protección. Por tanto, la presente acción es improcedente en cuanto a la pretensión de ORDENAR A COLPENSIONES MANTENER LA AFILIACION del señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA en el sistema solidario de prima media con prestación definida, como quiera que tal decisión no puede ser objeto de pronunciamiento por vía de tutela, ya que el actor gestor cuenta con otros medios para impugnar tal decisión.

Resuelto lo anterior, es procedente estudiar los demás derechos enunciados como vulnerados por las entidades enjuiciadas. De acuerdo al registro probatorio, se tiene que el señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA, el 5 de junio de 2012, en formato del SEGURO SOCIAL tramitó y radicó formulario de afiliación al sistema general de pensiones, para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al sistema solidario de prima media con prestación definida.

Después de casi 2 años, previa información, el 25 de febrero de 2014 radica ante COLPENSIONES formulario de afiliación y el 28 de junio de la misma anualidad recibe comunicación suscrita por el Gerente Nacional de Servicio al Ciudadano (E) de COLPENSIONES en la cual le indican: >> Nos permitimos informarle que su solicitud radicada como se indica en la referencia, ha sido aceptada en forma satisfactoria. Por lo anterior tenemos el agrado de darle la cordial bienvenida a su Administradora de Pensiones COLPENSIONES>>

Afirma el accionante que de manera sorpresiva y sin razón alguna COLPENSIONES le informó de manera verbal su traslado a otro fondo, por lo que el 05 de mayo y el 18 de mayo del presente año presentó sendos derechos de petición ante COLPENSIONES y PORVENIR para que se le indicara la motivación y circunstancias del traslado.

Obra comunicación del 3 de junio del año en curso, proveniente del fondo privado PORVENIR en el que informa al accionante que de manera conjunta con COLPENSIONES han establecido que no es viable el traslado efectuado el 25 de febrero de 2014 por tener tan solo 390.57 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994, cuando las requeridas son 750.

Agrega PORVENIR que para poder soportar la procedencia de la solicitud de traslado hacia COLPENSIONES, deberá en el término de 15 días siguientes acreditar el pago de los aportes de los periodos faltantes hasta completar las 750 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994.

Luego entonces, finaliza indicando que, ante la eventual carencia de pruebas del requisito de semanas faltantes, habrá lugar a invalidar el traslado de régimen y activar la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). El 06 de junio de la anualidad, el accionante dio respuesta a PORVENIR en el sentido de precisar que no posee prueba de cotización personal distintas a las que obran en COLPENSIONES y PORVENIR.

En relación al principio de la confianza legítima como corolario de la buena fe, la línea jurisprudencial de la alta corporación ha establecido que, en materia de seguridad social, las actuaciones de las administradoras pensionales son creadoras de expectativas legítimas en cuanto el reconocimiento de los derechos del sistema de seguridad social y se encuentran íntimamente ligadas a la dignidad humana, de allí que en este contexto cobra especial relevancia.

De los antecedentes jurisprudenciales³, se destaca para el caso de autos, el respeto por el acto propio, concebido como un parámetro de conducta que obliga a la administración a actuar de forma coherente, por lo que no resulta admisible una manifestación objetivamente contradictoria a actos previos, ni siquiera si la actuación es lícita.

³ T-058/2017

Habría que decirse también en el caso subjudice, la importancia del alcance y los límites de la revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen derechos pensionales, entendida como un instrumento que permite a la administración ejercer un control de legalidad sobre sus propios actos con sujeción al debido proceso.

En el presente evento, según se infiere de los antecedentes mencionados, las entidades han vulnerado de manera flagrante los derechos a la seguridad social -debido proceso y derecho de defensa -buena fe - confianza jurídica y seguridad jurídica y mínimo vital, en la medida que todos ellos guardan estrecha relación.

Por lo tanto, COLPENSIONES al expedir la actuación del 25 de febrero de 2014 aceptando el traslado al régimen de prima media del accionante generó una expectativa legítima en accionante y luego, después de 6 años, en desconocimiento al acto propio genera respuesta contraria indicando que no es viable el traslado efectuado el 25 de febrero de 2014 por no cumplir con tiempo de cotización.

Aunado a lo anterior, manifiesta la intención de suspender el traslado pensional, sin antes haber agotado un debido proceso que garantice al afectado su defensa, sin prestar especial atención a los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción, sin el mayor acoso al respeto por el debido procedimiento administrativo, habida cuenta que ello puede repercutir en el acceso a derechos pensionales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la demanda de tutela del señor NICANOR VALBUENA MOSQUERA, en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y PORVENIR FONDO DE PENSIONES, en cuanto a la pretensión de ordenar mantener al accionante vinculado al régimen solidario de prima media con prestación definida, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la seguridad social -debido proceso y derecho de defensa -buena fe – confianza jurídica y seguridad jurídica y mínimo vital de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

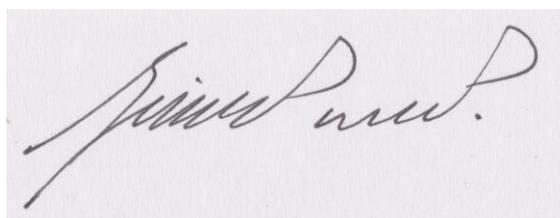
TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES y/o PORVENIR, en caso de persistir en la anulación del traslado de régimen del accionante, interponer las acciones administrativas o judiciales respectivas, si aún no lo han hecho, con la observancia al debido proceso.

CUARTO: PREVENIR a COLPENSIONES y PORVENIR para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en los mismos hechos que dieron origen a la presente acción de tutela; así como para que, en caso de presentar algún reparo frente a su propio acto de reconocimiento pensional, acuda a la jurisdicción competente con el fin de resolver la situación, sin suspender a *motu proprio* las decisiones de traslado entre regímenes, salvo que exista una decisión judicial ejecutoriada que así lo ordene.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes. Las accionadas con mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. Al accionante a través del medio más expedito.

SEXTO: IMPUGNABILIDAD. Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 31 Dec. 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho⁴)

⁴ <De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.