



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Correos electrónicos:

jadmin30bta@notificacionesrj.gov.co
admin30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso : AT 11001 33 35 030 2020 00129 00.
Accionante : Henry Bustos Camargo.
Accionado : Colpensiones y Porvenir S.A.
Decisión : Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela presentada HENRY BUSTOS CAMARGO, para que se le amparen los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital, y demás derivados de estos, amenazados o vulnerados por la COLPENSIONES- y/o PORVENIR S.A.

I. SÍNTESIS FÁCTICA

HENRY BUSTOS CAMARGO solicita que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital, y demás derivados de estos, que considera vulnerados por las accionadas porque -dentro del trámite de su pensión adelantado desde agosto de 2019 ante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -en adelante COLPENSIONES-, le informaron mediante Oficio BZ2020-5285056-1120338 del 2 de junio de 2020, que en la base de datos se encuentra como afiliado a COLPENSIONES pero le advierte sobre la novedad por parte de PORVENIR S.A. “209 -anulación de traslado ilícito la cual se ejecutó por parte de dicha entidad de manera inconsulta a Colpensiones”.

Y, por otro lado, COLPENSIONES le indica que se evidenció un traslado al Régimen de Ahorro individual a la AFP PORVENIR y para proceder a la nueva afiliación le exigió interponer una denuncia penal ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que emitieran un pronunciamiento sobre la falsedad en los documentos del traslado de fondos y luego, mediante Oficios 2020_2552223 del 24 de febrero de

2020, le informaron que como milita denuncia penal no se puede proceder a su afiliación hasta tanto haya pronunciamiento de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que determine la ejecución del delito, entre otras consideraciones.

En consecuencia, solicita se ampare los derecho fundamentales a la vida en conexidad con la seguridad social y el mínimo vital y, por ende, se ordene a ambas accionadas para que realicen todas las acciones tendientes a hacer efectivo el derecho que le asiste, y a COLPENSIONES en particular que le autorice e incluya en la nómina de COLPENSIONES, entre otros aspectos.

II. TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la acción fue notificada personalmente por vía electrónica al Ministerio Público, a COLPENSIONES y a PORVENIR quienes dieron contestación a la acción dentro del término concedido para ello.

COLPENSIONES a través de la Directora de Acciones Constitucionales, manifiesta que en efecto, mediante Oficio BZ 2020_5285056-1120338 del 2 de junio de 2020 COLPENSIONES, se remitió contestación al accionante informándole que al verificar el expediente y consultada la base de datos SIAF se observa una novedad 209 - Anulación de traslado ilícito realizado por parte de la AFP y, en este sentido, se le indicó al accionante que mientras no exista un soporte que demuestre judicialmente que se generó un ilícito frente al formulario de afiliación, no es posible para COLPENSIONES procesar o crear en el sistema su afiliación o adelantar trámites correspondientes a reconocimiento de prestaciones económicas. Y, como COLPENSIONES, se pronunció indicando que no era posible aceptar la nulidad del traslado realizado por la AFP, hasta tanto se determine por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN si efectivamente hubo un delito ilícito, si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y, no reclamar su pretensión de ser trasladado vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Sostiene que la anulación realizada por la AFP PORVENIR, desconoce los derechos del accionante y de esta entidad, porque se deja en vilo la situación del actor y, además, no se hace uso de los mecanismos adecuados para determinar el

presunto fraude, y el actuar de la AFP sobre la realización del dictamen grafológico mediante la cual se ha determinado un presunto ilícito en el formulario de traslado, que debe servir como evidencia que sustente la denuncia penal, para que el órgano competente sea el que determine la existencia de la tipicidad y con ello se restablezcan los derechos del afectado y no sea el mismo fondo privado el que actúe como juez y parte frente a los derechos de HENRY BUSTOS CAMARGO, quien solo presentó la respectiva denuncia penal hasta el 17 de mayo de 2020 con el cual se evidencia su negligencia, descuido e incuria al no utilizar a tiempo el mecanismo ordinario y, en cambio, ahora pretende el derecho a través del amparo constitucional para obtener el traslado de afiliación con el fin de quizás obtener un beneficio prestacional mayor que en el RAIS.

En consecuencia, como el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, solicita se desestimen las pretensiones por ser improcedente, y subsidiariamente, en aras de aclarar la situación del accionante, se ordene mantener su afiliación pensional al Régimen de Ahorro Individual -RAIS- hasta que se defina por parte de la Fiscalía General de la Nación, como autoridad competente, la existencia o no de una conducta ilícita, entre otras consideraciones.

Por su parte, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de su Representante Legal, manifestó en el escrito de contestación que HENRY BUSTOS CAMARGO no se encuentra afiliado a esta AFP, toda vez que la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS SA para la cual laboraba el accionante radicó solicitud en la cual argumentaba que las solicitudes de traslado enviadas el 6 de agosto de 2010 a PORVENIR -en la que se encontraba el accionante- no tenían el consentimiento de sus empleados, y que todo se había generado por un error involuntario de los funcionarios de la empresa.

Por lo anterior PORVENIR S.A, inició las investigaciones respectivas y al determinar que los formularios allegados no contaban con la firma de HENRY BUSTOS, procedió a anular la afiliación, a notificar de tal decisión al ISS, hoy COLPENSIONES y solicitó la activación de la afiliación del accionante en su sistema. Que adicionalmente remitió las novedades de anulación ante el sistema de información de afiliados a los fondos de pensiones SIAFP, desde donde COLPENSIONES puede confirmar la información, para proceder con la activación de la afiliación del accionante en su sistema, es decir que, como la vigencia con

Porvenir fue anulada, legalmente no nació a la vida jurídica y, por lo tanto, no cobró efectos.

Así las cosas, aduce la falta de legitimación por pasiva y solicita denegar o declarar improcedente la presente acción respecto a PORVENIR S.A, como quiera que ha cumplido con todas las exigencias legales a su cargo, y es COLPENSIONES quien debe actualizar el estado de HENRY BUSTOS en su sistema y ante el SIAF, activar la afiliación en el Régimen de Prima Media –RPMPD- y resolver de fondo la petición del accionante, entre otras disquisiciones.

III. ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

El accionante junto con el escrito de tutela allegó en copia **i)** cédula de ciudadanía del accionante; **ii)** Reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 24 de enero de 2020 (periodo de diciembre de 1988 a 2020); **iii)** Petición del 15 de mayo ante COLPENSIONES solicitando aclaración respecto a la afiliación a la Administradora con el respectivo formulario de peticiones, quejas y reclamos, sin constancia de radicación; **iv)** Petición del 21 de mayo de 2020 ante el Área de Afiliaciones de COLPENSIONES la afiliación a la administradora de pensiones, manifestando la suplantación de identidad, sin constancia de radicación; **v)** Petición del 22 de mayo de 2020 sobre la reactivación de afiliación, ante COLPENSIONES, sin constancia de radicación; **vi)** Oficio BZ2020_2628133-0536266 del 16 de marzo de 2020 que dio respuesta a una petición del 24 de febrero de 2020 con radicado 2020-2552223 donde se le informa sobre el estado de su “no afiliación” y se le requiere para que interponga la denuncia penal. **vii)** Oficio BZ2020_4923694-1040017 del 20 de mayo de 2020 en respuesta a la solicitud del 15 de mayo de 2020 con radicado 2020_4896101 reiterando los argumentos de la “no afiliación”. Y **viii)** Oficio BZ2020-5285056-1120338 del 2 de junio de 202 expedido por COLPENSIONES, entre otras peticiones que se encuentran borrosas.

Por otro lado, PORVENIR S.A. allegó copia de **i)** Oficio del 4 de agosto de 2010, con Radicado 0101101020781900 del 6 de agosto de 2010 en el cual la Empresa Servicios y Asesorías S.A. solicita reversar todos los traslados y anular de forma masiva las afiliaciones en una lista adjunta, así como la devolución de los aportes de dichos afiliados al ISS, en el cual se encuentra HENRY BUSTOS CAMARGO en

el ítem 143 y **ii)** Certificación SIAF- ASOFONDOS, sobre vinculación en COLPENSIONES desde el 14 de septiembre de 1988, entre otras documentales.

Por otro lado, COLPENSIONES, junto con el escrito de contestación, allegó en copia **i)** Petición del 29 de mayo de 2020, con radicación 2020_5249908, sobre reactivación de afiliación. **ii)** Certificado de la denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación, entre otras documentales.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional, procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito¹.

Competencia.

¹ Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.ghf

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto una de las accionadas ostenta la calidad de entidad descentralizada del orden nacional.

Del caso a debatir.

De los hechos de la demanda se colige que HENRY BUSTOS CAMARGO, con 54 años de edad, solicita que se le amparen los derechos fundamentales de la vida, la seguridad social en pensiones, el mínimo vital y cualquier otro del mismo rango que se determine conculcado por las accionadas porque -dentro del trámite de su pensión adelantado desde agosto de 2019- presenta problemas de afiliación al sistema ya que en la base de datos de la AFP PORVENIR S.A. se encuentra como afiliado a COLPENSIONES, con ocasión la novedad por parte de Porvenir “209 - anulación de traslado ilícito la cual se ejecutó por parte de dicha entidad de manera inconsulta a COLPENSIONES de un lado y, por otro, COLPENSIONES alega que, como se evidenció un traslado al Régimen de Ahorro individual a la AFP Porvenir y milita acción penal para determinar el ilícito, es necesario el pronunciamiento de la jurisdicción penal para proceder a la reactivación de la afiliación.

Problema jurídico por resolver.

¿Es procedente la acción de tutela para resolver el conflicto que presenta COLPENSIONES contra PORVENIR al insistir en una multifiliación toda vez que afectan los derechos fundamentales invocados por el accionante?

Solución al problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico planteado se observará que, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Igualmente, el derecho de petición se encuentra reglamentado de manera general en los artículos 13 y 14 del C.P.A.C.A -modificado por la Ley 1755 de 2015²-. Que conforme a dichas disposiciones, advierte el

² Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

despacho que en diversas ocasiones³, la H. Corte Constitucional ha determinado que el derecho de petición comporta las siguientes obligaciones para la autoridad que recibe la solicitud, así:

“(…) (i) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (ii) la respuesta debe producirse dentro del plazo legalmente establecido y en caso de vacío normativo, dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[46]; (iii) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado; (iv) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder[47]; y (v) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado[48].

Además, esta Corporación ha estudiado el ejercicio y alcance del derecho fundamental de petición[49] y ha concluido que éste constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son los derechos a la información, al acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.[50](…).”

En consecuencia, si bien es cierto, el artículo 23 de nuestra Carta Política señala que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución; ello no significa que se tenga que dar una respuesta favorable al peticionario ya que lo que se protege con el derecho de petición es que haya una respuesta oportuna a la solicitud por parte de la autoridad, que la respuesta sea adecuada a la petición efectuada y que esta sea efectiva para la solución del caso que se plantea.

La reiterada jurisprudencia constitucional tiene decantado que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta, oportuna, clara, precisa, de fondo, congruente con lo solicitado y puesta en conocimiento del interesado. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado⁴. Además, el derecho de petición es un derecho fundamental que puede ser amparado directamente por la acción de tutela.

De igual forma, para fijar el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la H. Corte Constitucional ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (C.P.A.C.A., Decreto 656 de 1994 y Ley 700 del

³ Corte Constitucional -Sentencia T-293 de 2015.

⁴ Sentencias T- 1006 y T-1160A de 2001.

2001), y en sentencia T-238 de 2017 indicó que las autoridades administrativas cuentan con tres términos, para responder las peticiones pensionales, así:

22. Respecto de las solicitudes relacionadas con los derechos pensionales, la sentencia SU-975 de 2003[31] al analizar un proceso acumulado de 14 expedientes, entre los que se encontraba un grupo de personas que elevaron peticiones a Cajanal para solicitar diferentes reconocimientos sobre su pensión de vejez, sin que al momento de interponer la tutela hubiesen obtenido una respuesta, la Corte hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4 de la Ley 700 de 2001, 6 y 33 del Código Contencioso Administrativo y señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, para responder las peticiones pensionales, pues su incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición.

“6) Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que **los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:**

(i) **15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.**

(ii) **4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;**

(iii) **6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.**

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso”. (Negrilla fuera del texto original).

Que el artículo 48 constitucional establece que 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. Que se garantiza a todos los

habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. Que en desarrollo de este y algunos otras normas constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” preceptuando en el artículo 11, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, que “el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general.

Ahora, respecto la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, igualmente el despacho observará que la H. Corte Constitucional en sentencia T-202 A de 2018, reiteró:

La acción de tutela no constituye el mecanismo al que por excelencia deban acudir las personas para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, por cuanto, para ello, el legislador estableció otros procedimientos comunes que se presumen idóneos, a menos que el petente acredite que se encuentra ante un perjuicio irremediable que justifique que se adopte una medida de protección más pronta, propia del recurso de amparo.

En ese sentido, solo es viable acudir a la tutela para desplazar las competencias del juez ordinario cuando se demuestre el padecimiento de unas circunstancias concretas que lo exponen a una afectación irremediable de sus prerrogativas fundamentales, de modo tal que solo se pueda evitar el daño con la adopción de un fallo por parte del juez de tutela.

Para constatar que el recurrente padece unas condiciones que justifican el tratamiento excepcional, la Corte, de vieja data, en la Sentencia T-225 de 1993 indicó que se deben evidenciar unos elementos que permiten tener certeza acerca de la existencia de un perjuicio irremediable, cuales son, la inminencia, la gravedad, la imposterabilidad y la urgencia.

Adicionalmente, en la Sentencia SU-023 de 2015, el mismo Tribunal manifestó que el juez de tutela debe observar los siguientes factores cuando se solicite una pensión: (i) la edad del solicitante y si esta le permite ser considerado sujeto de especial protección constitucional, (ii) las condiciones de salud del accionante, (iii) las condiciones económicas propias, (iv) acreditar que la falta de pago de la prestación le genera un alto grado de afectación de sus garantías básicas, en particular, del mínimo vital, (v) demostrar que ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial para obtener la protección de sus derechos y que (vi) acredite, siquiera

sumariamente, las razones por las cuales el mecanismo de defensa ordinario no es eficaz o idóneo para obtener lo pretendido en sede de tutela.

Por tanto, si en la solicitud de amparo convergen los elementos que materializan el perjuicio irremediable y, además, los mencionados supuestos, es perfectamente viable la adopción de medidas judiciales transitorias o definitivas en sede de tutela, a pesar de la existencia de algún procedimiento ordinario que, por su naturaleza, funja como adecuado para su solución más no sea idóneo.

Ahora, como es claro en el presente caso hasta tanto no se resuelva el problema de la multifiliación que alega COLPENSIONES presenta BUSTOS CAMARGO, no es posible que coetáneamente en la presente acción se resuelva si el accionante tiene derecho a la pensión, cuando este no acredita haber presentado una petición en ese estricto sentido al ente que le corresponde, se desconoce el régimen pensional que reclama y, por ende, el ente de previsión no ha tenido la oportunidad de pronunciarse de fondo sobre el asunto, es decir, no se ha agotado la sede administrativa cuando es el mecanismo expedito e idóneo para ello, máxime no cumple con las exigencias de la H. Corte Constitucional para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio - la existencia de un perjuicio irremediable-, ya que actualmente cuenta con 54 años de edad (nació el 19 de noviembre de 1966), y no señala que se trata de una pensión de invalidez.

Así, como para resolver sobre el asunto de la multifiliación que presenta el accionante, se observará que si bien COLPENSIONES plantea la improcedencia de la acción de tutela para desatar el presente conflicto, no es menos que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. manifestó en el escrito de contestación que HENRY BUSTOS CAMARGO no se encuentra afiliado a esta AFP, toda vez que la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS SA para la cual laboraba el accionante radicó solicitud en la cual argumentaba que las solicitudes de traslado enviadas el 6 de agosto de 2010 a PORVENIR -en la que se encontraba el accionante- **no tenían el consentimiento de sus empleados**, y que todo se había generado por un error involuntario de los funcionarios de la empresa.

Que por lo anterior PORVENIR S.A. inició las investigaciones respectivas y, al determinar que los **formularios allegados no contaban con la firma de HENRY BUSTOS**, procedió a anular la afiliación, a notificar de tal decisión al ISS, hoy

COLPENSIONES, y solicitó la activación de la afiliación del accionante en su sistema. Se suma a ello que el accionante allegó certificación de haber efectuado única y exclusivamente aportes para pensión a COLPENSIONES, es decir, no se allegó evidencia de haber cotizado ante PORVENIR S.A.

De modo que, para resolver sobre la procedencia de la presente acción de tutela se analizará que en el *sub judice* el conflicto lo plantea unilateralmente COLPENSIONES al sostener sin mayor fundamento que el accionante continúa afiliado para para efectos de pensión a PORVENIR S.A., pero, sin embargo, a la fecha COLPENSIONES no manifestó oposición alguna ni adelantó actuación administrativa o judicial alguna contra PORVENIR en su oportunidad, a pesar de que hace varios años este fondo le notificó la anulación de dicha afiliación y, por ende, decide arbitrariamente involucrar en el asunto a BUSTOS CAMARGO al obligarlo a presentar una denuncia penal y sujetar su afiliación a COLPENSIONES a los resultados de la investigación penal, cuando es evidente que el traslado a PORVENIR no podía darse **porque el tutelante nunca prestó su consentimiento para tal traslado**, y por eso no aparece su firma en el respectivo por formulario; en conclusión, todo parece ser que se trató de un error del empleador y/o PORVENIR, y, sin fundamento lógico y racional COLPENSIONES se opone a ello.

Así, estima este juez que el caso objeto de estudio plantea una controversia de especial relevancia constitucional, porque la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido en varias oportunidades que frente al reconocimiento de derechos pensionales por parte de las administradoras de fondos de pensiones no podrán exigir requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento jurídico y que, considera este juez, injustamente dilatan la definición de un procedimiento administrativo al someterlo previamente a una decisión judicial que no está prevista en la legislación ya que el Decreto 1833 de 2016, único reglamentario del sistema de seguridad en pensiones, el cual compiló el Decreto 3995 de 2008, con relación a la multivinculación a los fondos de pensiones, entre otros, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.2. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la Ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la

correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad al 16 de octubre de 2008.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen. (Decreto 3995 de 2008, art. 2)

(...)

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. Situaciones especiales de múltiple vinculación.

En el evento en que resultaren casos de múltiple vinculación que no puedan resolverse conforme a las reglas del artículo 2.2.2.4.2. del presente Decreto, las respectivas entidades darán aplicación a los criterios contenidos en las instrucciones generales impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. De no resolverse dichas situaciones por esta vía, las entidades las pondrán en conocimiento de la Superintendencia, para que establezca criterios de carácter general para su definición, y pueda proceder de conformidad con el artículo 2.2.2.3.3. de este Decreto. (Decreto 3995 de 2008, art. 4)

De otra parte, con relación a la multifiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la H Corte Constitucional en la sentencia T-202 A de 2018 precisó:

“...El SGSSP contempla dos regímenes, por un lado, el de Prima Media con Prestación Definida, en adelante RPMPD y, por el otro lado, el de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, los cuales, según lo indicado en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, son excluyentes entre sí, en el sentido de que un afiliado no puede realizar cotizaciones simultáneas a los dos o distribuirlas entre los mismos. Así las cosas, dicha disposición, en lo que resulta relevante para este asunto, señala lo siguiente:

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

Además de la prohibición establecida en la norma transcrita, el ordenamiento jurídico colombiano prevé la misma proscripción en el Decreto

3995 de 2008, pues reitera la prohibición de que los afiliados realicen una múltiple vinculación entre los regímenes.

Ello obedece a varias razones, de entre las que se puede destacar, entre otras, la diferenciación en la lógica de operación y financiamiento de cada uno de los regímenes y la necesidad de tener clara la entidad a cargo de realizar el pago de la prestación económica causada, pues, en lo que tiene que ver con la pensión de invalidez, le corresponde al fondo al que se encontraba cotizando la persona al momento de estructurarse la merma requerida.

Teniendo claro lo anterior, en caso de que se presente el fenómeno de multifiliación de un trabajador, le corresponde a las administradoras pensionales involucradas realizar las gestiones correspondientes para dirimir dichos conflictos, como quiera que ellas cuentan con la posibilidad de establecer los mecanismos de resolución de dicha irregularidad. (...)

De manera que de conformidad con la situación fáctica, el acervo probatorio allegado por la parte accionante y las pretensiones de la acción de tutela, las disposiciones jurídicas y el precedente judicial citado se colige que en el presente evento no existe un verdadero conflicto de multifiliación del accionante a dos (2) fondos de pensiones porque BUSTOS CAMARGO nunca prestó su consentimiento ni firmó el respectivo formulario afiliación y, el posible equívoco, fue resuelto hace tiempo por PORVENIR S.A.

De modo que como en el *sub lite* es COLPENSIONES quien años después pretende desconocer la decisión adoptada por PORVENIR, es aquella quien tiene la obligación de agotar las instancias administrativas y judiciales que estime pertinentes de acuerdo con los establecido en el Decreto 1833 de 2016, y no trasladarle de manera arbitraria al accionante la actividad administrativa o judicial que el ente de previsión debe asumir, es decir, como COLPENSIONES está inventándose un procedimiento que no está establecido en la ley ya que insistimos, en el presente evento no hay un verdadero conflicto de multifiliación del accionante por los motivos expuestos y, en su defecto, si lo hubo ya fue resuelto; motivo por el cual colige este juez, que COLPENSIONES está evadiendo su responsabilidad de resolver integralmente y fondo e integralmente los derechos de petición ut supra, está faltando al debido proceso al dilatar injustificadamente una decisión y, de paso, mantiene al accionante en una permanente inseguridad jurídica frente a su afiliación al fondo de pensiones y el derecho a la pensión.

De modo que, como obra prueba sumaria de que el empleador radicó solicitud de anulación del traslado, que este fue anulado por PORVENIR S.A. y que el reporte de semanas cotizadas corresponden en su totalidad al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, en el presente evento es claro que COLPENSIONES al exigirle a BUSTOS CAMARGO requisitos como la sentencia judicial por falsedad en documento para adelantar una actuación administrativa que, además de estar expresamente prohibido por el artículo 8 de la Ley 19 de 2012⁵, no está contemplado en el ordenamiento jurídico para efectos de resolver un “aparente conflicto de multiafiliación”, que en todo caso lo que evidencia es que COLPENSIONES pretende evadir su responsabilidad frente al posible derecho pensional del accionante, por ende, sin más consideraciones, se amparará el derecho de petición y el debido proceso administrativo pensional como quiera que puede poner en riesgo otros derechos fundamentales como la seguridad social en pensiones y el mínimo vital.

Por contera, se ordenará que el Representante Legal de COLPENSIONES, o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, que en el evento en que insista en que BUSTOS CAMARGO presenta multiafiliación para pensiones, adelante las respectivas actuaciones administrativas y judiciales con apego a lo dispuesto en el Decreto 1833 de 2016 y sus reformas, absteniéndose de imponerle cargas al accionante, y sin perjuicio de resolverle integralmente y de fondo la petición de reactivación de la afiliación al régimen de prima media para el cual deberá tener en cuenta lo expuesto. De ser necesario, deberá pronunciarse integralmente y de fondo frente a si le asiste o no al accionante el derecho al reconocimiento y pago de una pensión, todo con constancia de comunicación o notificación al interesado.

No se amparará el derecho a la salud del accionante porque en esta oportunidad no se allegaron elementos de prueba que demostraran su afectación.

Finalmente, no se desvinculará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir porque COLPENSIONES insiste en que el accionante se encuentra afiliado al dicho fondo

⁵ ARTICULO 8. PROHIBICIÓN DE EXIGIR ACTUACION JUDICIAL PREVIA PARA LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA: Se prohíbe exigir como requisito previo para obtener una decisión administrativa la interposición de una acción judicial y la presentación de la copia de la providencia que ordene el reconocimiento o adjudicación de un derecho.

y, por ende, se hace necesario garantizar su concurrencia en la definición del estatus de afiliación del accionante y su derecho pensional.

Se advierte a los sujetos procesales que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los términos del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Tutelar los derechos fundamentales de petición y el debido proceso administrativo pensional de HENRY BUSTOS CAMARGO, identificado con cédula de ciudadanía 79421460, por las razones expuestas. No se ampararán los demás derechos invocados por los motivos expuestos.

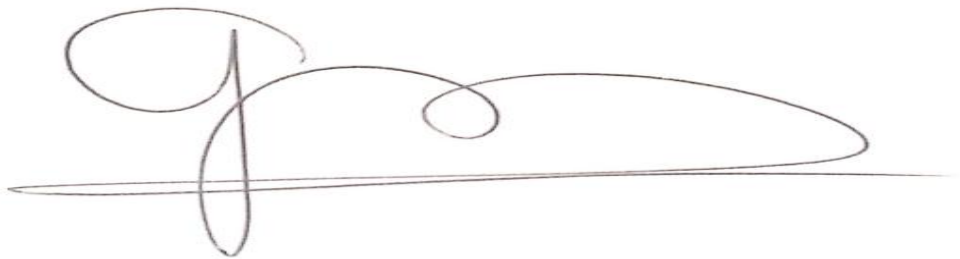
Segundo.- Ordenar al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, que en el evento en que insista en que BUSTOS CAMARGO presenta multifiliación para pensiones, adelante las respectivas actuaciones administrativas y judiciales con apego a lo dispuesto en el Decreto 1833 de 2016 y sus reformas, absteniéndose de imponerle cargas al accionante, y sin perjuicio de resolverle integralmente y de fondo la petición de reactivación de la afiliación al régimen de prima media para el cual deberá tener en cuenta lo expuesto. De ser necesario, deberá pronunciarse integralmente y de fondo frente a si le asiste o no al accionante el derecho al reconocimiento y pago de una pensión, todo con constancia de comunicación o notificación al interesado, de conformidad con lo expuesto.

Tercero.- Prevenir al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, o quien haga sus veces, que el desacato a lo dispuesto por el despacho en el numeral anterior, le acarreará sanción de arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio a las sanciones penales a que hubiere lugar, de conformidad a lo previsto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Notifíquese a las partes esta providencia en la forma y en los términos previstos en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Si no fuere impugnada, remítase esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'Q' followed by a horizontal line that extends to the right and then loops back under the 'Q'.

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
Juez

KMR