

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

---

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **EDILBERTO CUERVO MORENO**

Accionado : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR-.**

Radicación No. : **11001334204720230002900.**

Asunto : **Debido proceso, mínimo vital y seguridad social.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

**SENTENCIA**

**1.- ANTECEDENTES**

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **EDILBERTO CUERVO MORENO**, quien actúa en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR** por presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso y seguridad social.

La cual se fundamenta en los siguientes:

## **1.1. HECHOS**

1. El actor afirma haberse vinculado a COLPENSIONES el 29 de agosto de 1990.
2. El día 1 de junio de 2008 el actor es trasladado de forma involuntaria al régimen de ahorro individual con solidaridad PORVENIR, con falsificación de su firma en el formulario de afiliación.
3. El día 18 de septiembre de 2018, COLPENSIONES certifica que el señor Cuervo Moreno se encuentra en estado activo dentro de la administradora de pensiones, aplicando los ciclos de enero a abril de 2018, el día 25 de mayo de 2018 en su historia laboral.
4. Para el día 4 de mayo de 2019, el tutelante solicitó ratificar su afiliación en COLPENSIONES al no evidenciar los aportes de 2018 a la fecha. Bajo tal situación, la administradora pensional informa que tal novedad se presenta en razón al traslado efectuado al régimen de ahorro individual realizado en el año 2008, recomendándose al señor Cuervo Moreno iniciar proceso ante la Fiscalía General de la Nación por falsedad en documento privado, con el fin de anular el traslado cuestionado.
5. El día 13 de septiembre de 2022 el actor presentó denuncia con las pruebas correspondientes ante la Fiscalía General de la Nación, proceso asignado al Juez Primero Penal del Circuito, quién declaró la preclusión de la investigación de acuerdo a lo establecido en el artículo 332 del C.P.P. numeral 1.
6. De otra parte, el 24 de mayo de 2021 PORVENIR informa al actor que de conformidad con el resultado del estudio técnico grafológico realizado al formulario de traslado al régimen de ahorro individual, la firma reportada en dicho formulario no se identifica con la firma autógrafa del titular, en tal virtud, tal novedad fue registrada ante el SIAFP para anulación por fraude y reactivación de aportes pensionales a COLPENSIONES con el fin de normalizar la historia laboral del señor Cuervo Moreno.
7. COLPENSIONES el 19 de octubre de 2022 informó al actor que para la normalización de su historia laborar requiere de sentencia que acredite la falsedad en documento privado.
8. Para el extremo tutelante, el actuar de COLPENSIONES trasgrede el contenido del Decreto 019 de 2012 en su artículo 8. Prohibición de exigir actuación judicial previa para la decisión administrativa.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

*Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.*

*Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.*

*Asunto: Fallo de tutela*

9. Asegura el tutelante que PORVENIR lo desafilió al establecer fraude, por tanto, COLPENSIONES se encontraba obligado a aceptar de forma inmediata el traslado respectivo. Por tal motivo, las gestiones administrativas no deben ser un obstáculo, vulnerándose así los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.
10. El día 13 de enero de 2023 el señor Cuervo Moreno eleva petición ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación de su afiliación.

## **1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

El señor EDILBERTO CUERVO MORENO sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio de la demanda del 31 de enero de 2023<sup>1</sup>, se notificó su iniciación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR-**, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

## **III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **COLPENSIONES.**

El 2 de febrero de 2023<sup>2</sup>, la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones presentó informe dentro de la presente controversia, resaltando que el problema jurídico a resolver no es de competencia del juez constitucional, como se advierte en la sentencia T-587 de 2015 emitida por el órgano de cierre constitucional.

---

<sup>1</sup> Ver expediente digital "05AutoAdmite"

<sup>2</sup> Ver expediente digital "07RespuestaColpensiones"

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

*Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.*

*Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.*

*Asunto: Fallo de tutela*

A su vez, consultada la base de información SIAFP (sistema de información de afiliados a los fondos de pensiones), se observa novedad reportada por PORVENIR 209 – Anulación de traslado lícito realizado por parte de la AFP –, sin que fuera de conocimiento de COLPENSIONES; reiterando que dicha anulación debe encontrarse debidamente soportada por la autoridad competente, o la Fiscalía General de la Nación, ya que la información aportada por el actor hace constar la preclusión de la acción penal, derivada del presunto delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO de conformidad con el artículo 322 Numeral 1° del C.P.P. lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Se insiste por parte de COLPENSIONES que, para poder realizar la activación de la afiliación en las bases de datos correspondientes, se requiere informe grafológico y declaración de falsedad emitida por la Autoridad judicial, sin que sea suficiente la mera denuncia ante la autoridad judicial.

Con relación a la presente acción de tutela, se hace énfasis en torno a su carácter subsidiario y residual, como también se desprende del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, es así, que solamente el agotamiento de todos los procedimientos administrativos y judiciales habilitan la utilización de este mecanismo constitucional, sin que sea procedente para el reconocimiento de prestaciones económicas. A su vez, para el caso del señor Cuervo Moreno, este no es sujeto de especial protección constitucional, en concordancia con lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia T-391 de 2013.

Se menciona el deber frente a la protección del patrimonio público como se encuentra plasmado en el artículo 88 de la Constitución Política y en el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, siguiendo lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia T-399 de 2013.

## **PORVENIR S.A**

Vencido el traslado correspondiente, no presentó el informe requerido por esta agencia judicial.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se contrae a determinar si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

**CESANTÍAS -PORVENIR-** han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y seguridad social del señor EDILBERTO CUERVO MORENO dentro del trámite administrativo de solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida y si es procedente acceder a la pretensión de nulidad o ineficacia de afiliación al fondo privado PORVENIR.

#### **4.2. Generalidades de la acción de tutela:**

La acción de tutela es una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo, cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

De esta manera el art. 86 de la CP lo consagró en los siguientes términos:

(...)

***ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

*Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.*

*Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.*

*Asunto: Fallo de tutela*

Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

### **4.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO.**

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

#### **4.3.1 Procedencia de la Acción de Tutela.**

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, y que no lo es, en los casos en que existan otros medios de defensa judicial, salvo que se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional<sup>3</sup> ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”.

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

(...)

*En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta,*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-514 de 2003

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

*además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Así las cosas, y según se señala desde la sentencia C-531 de 1993<sup>4</sup> como la reiterada jurisprudencia constitucional, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

#### **4.3.2. Debido proceso administrativo.**

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el ejecutar Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente,

---

<sup>4</sup> Por la cual se resolvió declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.”<sup>4</sup>

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.<sup>5</sup>

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

*“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*

*b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*

*c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

*d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*

*e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*

*f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”<sup>6</sup>*

En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”; así como en el artículo 209 del mismo texto y en el

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”<sup>7</sup>. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>8</sup>.*

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

*“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”*

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, **pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.<sup>9</sup>**

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, debido a ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

### **4.3.3 Derecho a la Seguridad Social.**

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte Constitucional vislumbró su relación con otros derechos de rango *iusfundamental*. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “*no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma*”.

Con base en lo anterior la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: **i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional.**

El reconocimiento como derecho *iusfundamental* devino posteriormente en aplicación de la tesis de transmutación de los derechos sociales, “*en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela*”<sup>16</sup>.

Esto se evidenció en la sentencia T-468 de 2007 en la cual la Corte afirmó que:

(...)

*Una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados – prestaciones y autoridades responsables -; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela.*

De igual modo, este viraje se consolidó en sentencia T-742 de 2008, en la cual se señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana, “*la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al*

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

artículo 9º del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano”.

El derecho a la seguridad social cuenta con varias aristas, entre las cuales está el tema pensional, en virtud del cual nacen para los afiliados al sistema de seguridad social una serie de derechos, como lo es el acceder a las diferentes prestaciones que otorga el mismo y a que se les proteja contra los imprevistos de invalidez, vejez o muerte. **Pero, tal sistema general permite que el afiliado escoja libremente el régimen de pensiones al cual se quiere afiliar, posibilidad que se encuentra contemplada en la primera parte del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con el siguiente tenor literal: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran”.**

El derecho a la libre escogencia, ha sido destacado por la Corte Constitucional como integrante directo del derecho constitucional a la seguridad social, pues en virtud del mismo se accede en forma libre y voluntaria al sistema pensional. Ahora, una vez se ha accedido al sistema pensional en aplicación del derecho a la libre escogencia, para movilizarse dentro del mismo el legislador tuvo a bien establecer una serie de limitaciones que, como lo analizó la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, son medidas adecuadas y tienen un objetivo acorde con la Constitución, pues pretenden mantener el sistema pensional capitalizado y viable económicamente. Esas limitaciones están establecidas en los apartes siguientes de la norma mencionada, con el siguiente tenor: “Una vez efectuada la selección inicial, estos [los afiliados] sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial”

#### **4.3.4 Derecho al mínimo vital.**

El mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo, de acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida.

Es en ese sentido que la Honorable Corte Constitucional ha señalado que “derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)”

La Corte Constitucional ha señalado que el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte<sup>12</sup>. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales.

Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, “la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), *no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida*<sup>13</sup>”

La Corte Constitucional ha reiterado que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden<sup>14</sup> “*a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico, a este grupo, grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena.*

La Corte Constitucional ha señalado que “*en el caso de los adultos mayores, quienes hacen parte de los grupos vulnerables, su subsistencia está comprometida en razón a su edad y condiciones de salud, cuya capacidad laboral se encuentra agotada y cuyo único medio de supervivencia está representado en una pensión o ingresos propios, y que, al no contar con ellos, para asumir sus necesidades más elementales, afectan de manera inmediata su calidad de vida, y afectación de su mínimo vital, los coloca en una condición de indefensión, requiriendo una protección inmediata de sus derechos fundamentales*”<sup>15</sup>.

#### 4.3.5. PREJUDICIALIDAD PENAL

Supone la suspensión de un proceso por otra vía, ante la existencia de una resolución previa en lo penal cuyo contenido se relaciona estrechamente con el tema principal. Su carácter restrictivo solo opera cuando no es posible resolver en lo civil sin la previa resolución penal.

Es decir, la decisión de fondo en un asunto depende, necesariamente de lo que se decida en el otro, debe haber una directa y definitiva incidencia de este último respecto del primero.

#### 4.4. CASO CONCRETO.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

**Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.**

**Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.**

**Asunto: Fallo de tutela**

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Cédula de ciudadanía del señor Cuervo Moreno a través de la cual se hace constar que nació el 25 de noviembre de 1971 en el municipio de Pacho, Cundinamarca<sup>5</sup>.
- Certificación del 17 de enero de 2019 emitida por la Dirección de Afiliaciones de Colpensiones en la que se hace constar que el actor fue trasladado a PORVENIR S.A a partir del 1 de junio de 2008<sup>6</sup>.
- Formato de solicitud de vinculación a PORVENIR S.A bajo el consecutivo 12729824, con fecha 29 de abril de 2008<sup>7</sup>.
- Oficio del 25 de mayo de 2018 BZ2018\_5358762\_5378043 la Gerencia de la Administración de la Información de COLPENSIONES mediante la cual se informa que los ciclos de enero de 2018 a abril de 2018, fueron aplicados en la historia laboral del señor Cuervo Moreno como aportante independiente<sup>8</sup>.
- Derecho de petición del 4 de mayo de 2019 bajo el consecutivo 2019\_5804541 radicado por el actor ante COLPENSIONES, mediante el cual se solicitó certificación de afiliación activa dentro de la administradora pensional, al no ver reflejados los aportes efectuados en su historial laboral<sup>9</sup>.
- Oficio del 17 de mayo de 2019 bajo el consecutivo BZ2019\_6200467-1370586 a través del cual la Dirección de Afiliaciones de COLPENSIONES informa al tutelante que los requisitos necesarios para solicitar la anulación de la afiliación realizada por la AFP PORVENIR, entre las cuales se exige pronunciamiento de fondo por parte de la Fiscalía General de la Nación en la que se determine si se configura falsedad del documento según lo establecido en el título IX, capítulo III de la ley 599 de 2000<sup>10</sup>.
- Oficio del 27 de julio de 2019 consecutivo 2019\_10114692, por medio del cual la Dirección de Afiliaciones, reitera al accionante que documentación es necesaria para declarar la anulación del traslado a la AFP<sup>11</sup>.
- Oficio del 24 de mayo de 2021 bajo el radicado 4107413050177500 emitido por la Dirección de Atención Integral a Clientes de PORVENIR, por medio del cual se informa al actor que como resultado de un estudio técnico grafológico realizado, se encontraron "*discrepancias de diseño, movimientos generadores de los trazos, extensión, desplazamiento, y ubicación en el espacio gráfico*

---

<sup>5</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 1 del PDF.

<sup>6</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 2 del PDF.

<sup>7</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 3 del PDF.

<sup>8</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 5 del PDF.

<sup>9</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 7 del PDF.

<sup>10</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 8-10 del PDF.

<sup>11</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 11-12 del PDF.

*concluyendo que la signature que suscribe el formulario de afiliación referido no se identifica con la firma autógrafa del titular". Por lo expuesto, la administradora dejó sin efecto la solicitud de vinculación número 12729824 de 29 de abril de 2008, al carecer de uno de los elementos esenciales del contrato de afiliación como lo es el "consentimiento" o manifestación de la voluntad de seleccionar fondo o régimen de pensiones, la cual se entiende prestada con la firma del formulario de afiliación<sup>12</sup>.*

- Acta de Audiencia de Solicitud de Preclusión del 13 de septiembre de 2022 dentro del expediente 11001-60-00017-2019-11889, víctima Edilberto Cuervo Moreno, por el delito de falsedad en documento privado<sup>13</sup>.
- Oficio del 19 de octubre de 2022 radicado BZ2022\_14341452-3043597 emitido por la Directora de Afiliaciones de COLPENSIONES, en el que se informa al actor que la novedad 209 de anulación de traslado ilícito realizado por parte de la AFP-Porvenir se ejecutó por parte de dicha entidad de manera incosulta a COLPENSIONES, sin el soporte idóneo requiriéndose decisión judicial por parte de la Fiscalía General de la Nación<sup>14</sup>.
- Derecho de petición del 13 de enero de 2023 radicado por el actor ante COLPENSIONES, informando el trámite efectuado ante el Juzgado 1 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Transitorio de Bogotá, la preclusión de la investigación y su deseo de continuar aportando en COLPENSIONES<sup>15</sup>.
- Oficio del 19 de enero de 2023 consecutivo BZ2023\_687670-0140339 en el que se solicita por parte de COLPENSIONES orden judicial con el fin de hacer efectiva el reporte de anulación radicado por PORVENIR S.A<sup>16</sup>.
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES desde enero de 1967 a enero de 2023<sup>17</sup>.

#### **4.5. CASO CONCRETO.**

El señor **EDILBERTO CUERVO MORENO** considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y seguridad social, por parte del **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR**, dentro del trámite administrativo de solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida y si es procedente acceder a la pretensión de nulidad o ineficacia de afiliación al fondo privado PORVENIR.

---

<sup>12</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 13-16 del PDF

<sup>13</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 17-19 del PDF

<sup>14</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 20-21 del PDF

<sup>15</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 22 del PDF

<sup>16</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 23-24 del PDF.

<sup>17</sup> Ver expediente digital "02Anexos" hoja 23-35 del PDF

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

*Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.*

*Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.*

*Asunto: Fallo de tutela*

De las pruebas obrantes en el expediente se observa que el señor Cuervo Moreno estuvo afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- desde el 29 de agosto de 1990 en el régimen de prima media con prestación definida RPM, hasta el día 1 de junio de 2008, momento en el cual fue aprobado un traslado a la AFP PORVENIR S.A.

Es así, que a partir del mes de mayo de 2019 bajo el consecutivo 2019\_5804541 el señor Cuervo Moreno elevó petición ante COLPENSIONES solicitando certificación de afiliación activa dentro de la administradora pensional, al no ver reflejados los aportes efectuados en su historial laboral.

Frente a tal solicitud, COLPENSIONES en oficios del 17 de mayo de 2019 bajo el consecutivo BZ2019\_6200467-1370586, informó que para dar trámite a la anulación de la afiliación realizada por la AFP PORVENIR, resulta indispensable aportar pronunciamiento de fondo por parte de la Fiscalía General de la Nación en la que se determine si se configura falsedad sobre el formulario de afiliación bajo el consecutivo 12729824, con fecha 29 de abril de 2008 según lo establecido en el título IX, capítulo III de la ley 599 de 2000.

El señor Cuervo Moreno dando cumplimiento a la solicitud de COLPENSIONES, radicó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el presunto delito de falsedad de documento privado según lo dispuesto en el artículo 289 del C.P y de conformidad con el artículo 332 Numeral 1° del C.P.P.

La actuación penal fue resuelta por el Juzgado 01 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, Transitorio de Bogotá, que dispuso en audiencia del 13 de septiembre de 2022, declarar la preclusión de la investigación en averiguación de responsables por encontrarse establecida o verificada la causal de preclusión de la acción penal.

Así las cosas, el actor el día 13 de enero de 2023 informó a COLPENSIONES sobre el trámite penal adelantado, empero, mediante oficio del 19 de enero de 2023 consecutivo BZ2023\_687670-0140339 la administradora pensional, le informó que con los documentos arrimados no era viable llevar a cabo las validaciones correspondientes, requiriéndose una orden judicial para dar cumplimiento a la activación de su afiliación.

Es importante resaltar, que PORVENIR en oficio del 24 de mayo de 2021, informó al extremo tutelante que a partir del estudio técnico grafológico efectuado a la firma suscrita en el formulario de afiliación a la AFP 12729824 de 29 de abril de 2008, se concluye lo siguiente:

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

(...)

*Como resultado del mencionado estudio, se encontraron “discrepancias de diseño, movimientos generadores de los trazos, extensión, desplazamiento, y ubicación en el espacio gráfico concluyendo que la signatura que suscribe el formulario de afiliación referido no se identifica con la firma autógrafa del titular”*

En virtud de lo anterior, PORVENIR S.A procedió a reportar dentro del sistema de pensiones SIAFP, la causal de anulación por fraude, así como a realizar el traslado de los aportes pensionales a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, con el fin que esa entidad procediera a la reactivación de su afiliación, agotando de esta manera las gestiones administrativas tendientes a normalizar su situación dentro del Sistema de Pensiones del señor Cuervo Moreno.

No obstante, COLPENSIONES asegura que al no haber sido consultada, previo reporte de la novedad 209 presentada por PORVENIR con el fin de anular el traslado realizado, dicha información y las pruebas aportadas no son válidas para establecer la afiliación al régimen de prima media.

Se advierte, que actualmente la afiliación de PORVENIR S.A con el señor CUERVO MORENO se encuentra en estado **ANULADO** y no puede ser reactivada pues el contrato de afiliación ostenta vicios de consentimiento, es decir, **el actor se encuentra desprotegido al no contar vinculación activa en ninguna de las administradoras.**

A propósito de haber sido planteada por COLPENSIONES, la necesidad de desarrollar un proceso penal que permita establecer la falsedad a la que alude PORVENIR, existió y determino con base en el resultado de un análisis grafológico realizado privadamente por esta y no por una autoridad penal que fijara la respectiva responsabilidad penal, es de aclarar que por virtud del artículo 3 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, es obligatoria para los trabajadores en general, ya sean dependientes o independientes o contratistas de prestación de servicios o de cualquier modalidad contractual.

La Ley 100 de 1993, estableció la posibilidad de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida, y alternativamente pero con carácter único al régimen denominado de ahorro programado, con las características ya definidas anteriormente.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

*Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.*

*Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.*

*Asunto: Fallo de tutela*

De lo anterior se infiere que la afiliación al régimen es de libre escogencia del afiliado y no de las entidades administradoras de fondos de pensiones, pero así misma única y exclusiva y no simultánea.

La circunstancia de que determinada entidad, verifique por sus propios mecanismos privados que una afiliación pudo realizarse de manera fraudulenta por ausencia de voluntad del afiliado a determinado régimen, no puede estar afectada por prejudicialidad penal, por cuanto el proceso penal persigue determinar los hechos oñibles y sus autores, más no así el interés de un afiliado en mantenerse o cambiar de régimen pensional.

De manera que es evidente en el presente caso, la vulneración de los derechos fundamentales de mínimo vital, debido proceso y seguridad social al accionante, el afirmar que por no saber quien sería responsable de un acto falso de afiliación por cambio de sistema, no puede acoger al ciudadano a la entidad que ostente el régimen al cual quiere afiliarse o se le permite salir del régimen pensional establecido, por un medio fraudulento, aunque sea en contra de su voluntad.

La Ley en general en estos casos no contempla la exigencia de determinada prueba ad sustancias actos, vía proceso penal, sino que el régimen se deriva de la voluntad del afiliado y de la posibilidad de acogerlo por el mecanismo establecido, siempre y cuando sea válido y veraz, más no así en contra de su voluntad Y por mecanismos que no provengan del afiliado, de manera que la prejudicialidad penal no es requerida.

Bajo los supuestos fácticos y jurídicos hasta aquí desarrollados, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha reiterado la prohibición de atentar o menoscabar el derecho de los afiliados de elegir el régimen pensional que mejor se ajuste a sus intereses y expectativas pensionales abarca a **cualquier persona natural o jurídica, incluyendo a las administradoras de fondos de pensiones (AFP).**

Por tal motivo, los argumentos sustentados por COLPENSIONES no son de recibo en cuanto que es indispensable que la Fiscalía General de la Nación determine la falsedad documental en el formulario de afiliación, ya que no guardan congruencia respecto a la **obligación de suministrar información clara y suficiente**

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.

Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.

Asunto: Fallo de tutela

**al actor al momento en que se solicita traslado de régimen pensional<sup>18</sup>**, veamos lo manifestado por la Sala de Casación Laboral en sentencias SL19447-2017 MP Gerardo Botero Zuluaga y SL4989-2018:

(...)

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información determinante para advertir la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la Ley, sino soportadas en principios de <<buena fe y de servicio a los intereses sociales>> en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que <<las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen de suerte que les permita, a través de los elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores condiciones del mercado>>.*

*Y concluyó:*

*De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) **no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones***

---

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 2.6.10.2.3 Asesoría e información al Consumidor Financiero.** Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia establezca.

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Para el caso de la proyección del beneficio pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Administradora deberá realizar una asesoría en los términos descritos en el artículo 2.6.10.4.3 del presente decreto.

**PARÁGRAFO 1.** La asesoría a que se refiere el presente artículo tendrá el alcance previsto en estas disposiciones y en ningún caso será interpretada conforme a las normas relativas al deber de asesoría contenidas en el artículo 7.3.1.1.3, o las normas que la modifiquen o sustituyan.

La asesoría de que trata el inciso 2 del presente artículo, así como la información que arroje la herramienta financiera deberán entenderse como un cálculo estimado de la futura pensión, de la devolución de saldos y de la indemnización sustitutiva. Dichas proyecciones no corresponden a un derecho consolidado, por fundamentarse en una simulación de supuestos futuros probables, pero sin certeza sobre la ocurrencia.

**PARÁGRAFO 2.** Los consumidores financieros deberán manifestar de forma libre y expresa a la administradora su decisión de vincularse al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o al régimen de Prima Media con Prestación Definida o de trasladarse de régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo régimen o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia, a través de medios verificables de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. En dicho medio deberá constar que el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su decisión.

**PARÁGRAFO 3.** Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones responderán por la actuación de los promotores de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.7.4.1. del Decreto 1833 de 2016."

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

**Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.**

**Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.**

**Asunto: Fallo de tutela**

**pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.**

Aunado a lo anterior, COLPENSIONES desconoce de plano el principio de la libertad probatoria dentro del trámite administrativo de afiliación el cual es atribuible a la AFP, que determina el proceso de afiliación, dentro del cual lo importante es la manifestación de voluntad del afiliado, del régimen seleccionado y si la voluntad no se hace por medios válidos solo el propio afiliado o la propia entidad están en capacidad de definirlos.

Conforme lo manifestado por PORVENIR S.A en oficio del 24 de mayo de 2021, el resultado del estudio grafológico realizado por la AFP, da cuenta de la afiliación por un tercero y no por voluntad del afiliado a tal entidad, razón por la cual fue reportado en su oportunidad dentro del sistema de información de afiliados a los fondos de pensiones -SIAFP- , como fraudulento y por tanto objeto de anulación por fraude, a la luz del artículo 107 de la Ley 100 de 1993 que prescribe lo siguiente:

(...)

**ARTÍCULO 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.**

De suerte que, ninguna excusa puede aducirse por parte de Colpensiones para negar la vinculación del señor Cuervo Moreno, tornándose tal omisión, en una vulneración palmaria a los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

Vale advertir, que si bien el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, ante la jurisdicción ordinaria laboral en concordancia con lo prescrito en el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), resulta claro en el caso que nos ocupa que **no está en discusión la nulidad o ineficacia del traslado, ya que PORVENIR S.A a través de el estudio grafológico efectuado logró determinar que la afiliación realizada a partir del 1º de junio de 2008, no cumple con los requisitos exigidos en la ley que garantizan la voluntad del señor Cuervo Moreno para elegir su régimen pensional.**

Analizado lo anterior, la orden judicial emitida por un Juez penal no resulta a ojos de este operador indispensable para proceder a realizar las modificaciones en su base de datos, salvo para establecer la culpabilidad.

**Expediente No. 11001334204720230002900.**

**Accionante: Edilberto Cuervo Moreno.**

**Accionado: COLFONDOS Y PORVENIR.**

**Asunto: Fallo de tutela**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela por la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, presentada por el señor **EDILBERTO CUERVO MORENO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.185.596, quien actúa en nombre propio contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes**, a la notificación del presente proveído reactive **sin solución de continuidad** la afiliación del señor **EDILBERTO CUERVO MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.185.596** al régimen de prima media con prestación definida, a partir del 1 de junio de 2008, momento en el cual fue trasladado irregularmente a la AFP Porvenir S.A. realizando el traslado de aportes pensionales que correspondan para normalizar la situación pensional del actor.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y **ARCHIVAR** el expediente de no ser seleccionado.

**NOTIFÍQUESE<sup>19</sup> Y CÚMPLASE,**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**

**JUEZ**

*Ah.*

---

<sup>19</sup> [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co); [edcumo@hotmail.com](mailto:edcumo@hotmail.com).

[notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co);

**Firmado Por:**  
**Carlos Enrique Palacios Alvarez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**047**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **19add8d33721a83c1d89208a978a33b494e733af30db74d56ac8f442daa17afb**

Documento generado en 10/02/2023 07:26:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**