COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/182/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/182/19
Expediente	—
Fecha	2014-07-21
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	DIANA FAJARDO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Revocatoria Directa De Pensiones Reconocidas De Manera Irregular O Con Base En Documentacion Falsa Revocatoria Directa De Acto Administrativo De Reconocimiento De Pension
- Revocatoria Directa De Acto Administrativo De Reconocimiento De Pension
- Entidad Administradora De Pensiones
- Inconsistencias En Historia Laboral
- Principio De La Buena Fe Y Deberes Del Ciudadano A La Luz De La Constitucion Politica
- Modulacion De Efectos En Las Sentencias De Tutela De La Corte Constitucional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurisprudencia constitucional ha reconocido inequívocamente la revocatoria unilateral frente a pensiones irregulares. Posición que también es compartida por el Consejo de Estado. En la actualidad, no se discute que una pensión

Texto completo

SU182-19 Sentencia SU182/19 REVOCATORIA DIRECTA DE PENSIONES RECONOCIDAS DE MANERA IRREGULAR O CON BASE EN DOCUMENTACION FALSA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION - Alcance REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION - Jurisprudencia constitucional Desde la Sentencia C-835 de 2003, la jurisprudencia constitucional ha reconocido inequívocamente la revocatoria unilateral frente a pensiones irregulares. Posición que también es compartida por el Consejo de Estado. En la actualidad, no se discute que una pensión obtenida por medios ilegales o en abierto incumplimiento de los requisitos, al punto de entrar en la órbita del derecho penal, pueda ser revocada sin el consentimiento del interesado.

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION- Artículo 19 de la Ley 797/03 permite revocar directamente pero solo ante evidencia de fraude REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION- Procede cuando se ha obtenido de manera ilegal ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES- Deber de custodia, conservación y guarda de la información concerniente al Sistema de Seguridad Social INCONSISTENCIAS EN HISTORIA LABORAL- Carga de la prueba es de la entidad administradora de pensiones PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y DEBERES DEL CIUDADANO A LA LUZ DE LA CONSTITUCION POLITICA - Revocatoria directa de pensiones irregulares DERECHO AL HABEAS

DATA- En relación con la información contenida en la historia laboral REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION- Reglas de unificación (i) Solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título ; (ii) La verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber; (iii) Solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado; (iV) No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión;

(v) Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico sanciona a quién se aprovecha de estos escenarios ;

(vi) Sujeción al debido proceso ; (vii) El derecho fundamental al habeas data y la prueba supletiva de la historia laboral ; (viii) El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial; (ix) Efectos de la revocatoria ; (x) Alcance de la revocatoria y recurso judicial .

MODULACION DE EFECTOS EN LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Modulación a posteriori de las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados y no seleccionados para revisión En casos extremos, es posible que la Corte retome un expediente que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Esto, por supuesto, exige una carga argumentativa sustancialmente alta, pues compromete el principio de seguridad jurídica. Hasta el momento, solo hay un escenario avalado por la Corte para reabrir el estudio de un expediente de tutela que no fue seleccionado en su momento, y entrar a restringir un derecho ya reconocido: el fraude. Así, solo cuando (i) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit), y que (ii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación, la Corte podría entrar a modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados Referencia: Expediente T-6.796.815 Acción de tutela instaurada por Álvaro Antonio Riquet Ortiz, por medio de apoderado judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero de Familia de Oralidad del Circuito de Barranquilla (Atlántico), el 02 de febrero de 2018 en primera instancia, y la Sala Segunda Civil-Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 21 de marzo de 2018, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos relevantes 1. El 19 de septiembre de 2017 [1] , Álvaro Antonio Riquet Ortiz (68 años de edad [2]) interpuso tutela, a través de apoderado, para buscar la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social (mínimo vital), al habeas data y al debido proceso. Consideró que estos le fueron vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), al haber revocado unilateralmente la resolución que reconoció su pensión de jubilación.

2. Álvaro Antonio Riquet Ortiz solicitó, por primera vez, el reconocimiento de la pensión de vejez, el 28 de diciembre de 2010 [3] . Pero, mediante Resolución 4362 del 28 de abril de 2011, el entonces Instituto de Seguros Sociales negó la petición, pues solo tenía acreditado un total de 707 semanas [4] . El accionante no presentó los recursos de ley, por lo que el expediente fue archivado [5] .

3. El 26 de noviembre de 2014 el señor Riquet nuevamente solicitó, ahora a Colpensiones, el reconocimiento de su pensión de vejez [6] . Esta vez, las bases de datos de la Entidad indicaban que el accionante había acreditado 1.031

semanas. En consecuencia, por Resolución GNR 7864 del 19 de enero de 2015 [7] , la Entidad ordenó el reconocimiento de la pensión en cuantía de $731.654 [8] , con efectividad a partir del 23 de diciembre de 2010. Esto generó, a su favor, un retroactivo por $40.576.269, el cual le fue desembolsado.

4. La mesada pensional se continuó pagando normalmente por un año y medio, aproximadamente. Sin embargo, el 18 de junio de 2016, Colpensiones comunicó al señor Riquet la apertura de la investigación administrativa especial número 0685 de 2016 [9] , siguiendo el trámite dispuesto en la Resolución No. 555 de 2015 [10] . El Oficial de Cumplimiento de la Entidad explicó que la actuación obedecía a 334 semanas que habían sido incluidas en su historia laboral, sin soporte alguno. La adición irregular se registró siete días antes de que el señor Riquet presentara su segunda solicitud de reconocimiento pensional.

5. Colpensiones anexó las pruebas recaudadas y le solicitó al señor Riquet que, en el término de 15 días hábiles, presentara los argumentos y los elementos de prueba a su favor; tales como, copia del carné de afiliación expedido por el ISS, consignaciones o certificaciones bancarias que sirvieran de sustento a los tiempos registrados en su historia laboral. El ciudadano guardó silencio.

6. Luego de haberse agotado el término de defensa, la Investigación Administrativa Especial finalizó, mediante Auto 685 del 01 de septiembre de 2016, con las siguientes conclusiones:

“un colaborador de la Gerencia Nacional de Operaciones efectuó correcciones injustificadas en la historia laboral tradicional del señor Álvaro Antonio Riquet Ortiz el día 19 de noviembre de 2014, consistente en ampliar los tiempos con el patronal No.

17017100768 que corresponde a Transporte H Gamboa & CIA entre el 01 de enero de 1987 y el 31 de marzo de 1991, y entre el 02 de junio de 1991 y el 31 de diciembre de 1993, adicionando 334 semanas injustificadamente […] Desde el 01 de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994, atendiendo a que el sistema de recaudo se efectuaba a través de un proceso de facturación, el Instituto de Seguro Social emitía una cuenta de cobro a cada patrono cuyo soporte se encuentra en un archivo físico microfilmado. Precisamente, esta clase de elementos de prueba son los que permiten afirmar que el ciudadano Álvaro Antonio Riquet Ortiz no reporta inicio de la relación laboral con el patronal mencionado en las fechas objeto de investigación” [11] .

. 7. Las anteriores conclusiones fueron remitidas a la Gerencia Nacional de Reconocimiento, la cual, en Resolución GNR 326093 del 31 de octubre de 2016 [12] , dispuso: (i) revocar la Resolución GNR 7864, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez; (ii) negar la pensión; y (iii) ordenar al señor Riquet reintegrar la totalidad de los dineros girados a su favor por concepto de pensión, salud y pagos retroactivos. Todo esto ascendía, en aquel entonces, a $66.268.206.

8. Frente a la anterior decisión, el señor Riquet presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Aseguro haber trabajado para la empresa Transportes H Gamboa & CIA desde 1986 hasta 1993 [13] . Sostuvo también que Colpensiones era la responsable de conservar la información laboral de sus afiliados. Colpensiones resolvió desfavorablemente el recurso de reposición (Resolución SUB 36768 del 21 de abril de 2017) [14] y apelación (Resolución DIR 9094 23 de junio de 2017) [15] . La Entidad insistió que las semanas irregularmente añadidas no podían ser valoradas para efectos pensionales.

2. Acción de tutela 9. El 19 de septiembre de 2017, Álvaro Antonio Riquet Ortiz presentó acción de tutela contra Colpensiones, al considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social (mínimo vital), al habeas data y al debido proceso. En su escrito, argumenta que no tuvo nada que ver con la presunta actuación irregular al interior de la Administradora de Pensiones. De ahí que no deba responder por la incuria o las irregularidades en el manejo de sus bases de datos [16] .

10. Según el actor, la Entidad no podía revocar el derecho adjudicado, sin su consentimiento previo, expreso y escrito, pues el referido acto goza de presunción de legalidad. Afirmó, igualmente, que la única alternativa legal de Colpensiones era demandar ante el juez competente su propio acto [17] .

11. Finalmente, afirmó que su derecho al mínimo vital se ha visto afectado. La suspensión del pago de la mesada le habría impedido sufragar las cuotas de un crédito bancario a su nombre, [18] Aduce también que fue desafiliado del servicio médico y que no se le siguió prestando la atención debida, ni se le sometió a la " cirugía a la que estaba prescrito " [19] .

Por todo lo anterior, solicitó al juez de tutela ordenar a Colpensiones: (i) suspender los efectos de revocatoria directa; (ii) reintegrarlo a la nómina de pensionados;

(iii) reconocer y pagarle el retroactivo pensional causado desde la fecha en que le fue suspendida la mesada pensional; y (iv) afiliarlo nuevamente a la E.P.S.

[20] 3. Contestación 12. La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) [21] se opuso. En su opinión, la tutela interpuesta desconocía el carácter subsidiario, toda vez que la controversia planteada debió haber sido promovida ante la Jurisdicción Ordinaria. En su parecer, no estaba demostrada la amenaza de un perjuicio irremediable que justificara la intervención excepcional del juez de tutela. De ahí que " si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos judiciales dispuestos para tal fin ".

[22] 4. Decisiones de instancia en el trámite de tutela 13. El 6 de octubre de 2017, el Juzgado Primero de Familia de Oralidad del Circuito de Barranquilla tuteló transitoriamente los derechos invocados. Con fundamento en la Sentencia T-058 de 2017 [23] , indicó que Colpensiones no podía revocar su propio acto administrativo, sino que debía iniciar las acciones judiciales a fin de demostrar que la Resolución GNR 7864 de 2015 había sido expedida de forma ilegal.

14. De acuerdo con el principio de la buena fe, sostuvo que la duda sobre el derecho pensional debía resolverse en favor de la parte débil de la relación laboral. No obstante, también reconoció que existía un cuestionamiento razonable sobre la legalidad de la pensión. Por ello, aunque ordenó a Colpensiones (i) suspender los efectos de la resolución GNR 326093 de 31 de octubre de 2016, y (ii) reestablecer el pago de la mesada pensional;

también (iii) condicionó el amparo a que el accionante presentara demanda ordinaria laboral dentro de los 4 meses siguientes [24] . 15. La decisión fue impugnada tanto por la Entidad como por el accionante. Este último solicitó eliminar el condicionamiento que le obligaba acudir a la jurisdicción laboral. En segunda instancia, la Sala Segunda de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto inicial, por considerar indispensable la vinculación al proceso de las dependencias específicas de Colpensiones que habían proferido las resoluciones objeto de disputa [25] .Una vez subsanado el supuesto defecto procesal, el Juzgado, en Sentencia del 2 de febrero de 2018, reiteró sus argumentos y decidió como ya lo había hecho antes.

16. Colpensiones impugnó la providencia. Defendió que la revocatoria directa no requería el consentimiento del accionante, toda vez que estaba fundamentada en una investigación administrativa, en donde se constató la modificación fraudulenta de la historia laboral. Aseguró que se trata de casos especiales, autorizados por los artículos 19 de la Ley 797 de 2003 y 243 de la Ley 1450 de 2011. Afirmó, asimismo, que durante la investigación administrativa se vinculó al señor Riquet Ortiz y se le dio la oportunidad de ejercer su defensa [26] .

17. El 21 de marzo de 2018 la Sala Segunda de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó el fallo. Acogiéndose al precedente fijado por la Sentencia T-058 de 2017, concluyó que era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al existir un potencial riesgo de vulneración de su mínimo vital.

[27] 5. Actuaciones adelantadas en sede de revisión 5.1. Intervenciones iniciales 18. Una vez seleccionado el proceso [28] y puesto a disposición de la Magistrada Sustanciadora, se recibieron intervenciones oficiosas de Colpensiones, del Procurador 29 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5.1.1. Escrito de Colpensiones 19. El 27 de agosto de 2018, Colpensiones [29] solicitó: (i) revocar los fallos de instancia; y (ii) emitir una sentencia unificada con efectos inter comunis, en la medida que habrían indicios de una " red criminal " que, aplicando esta misma modalidad, está ocasionando un daño grave al erario público.

20. Con respecto al caso concreto, explica que dio inicio a la Investigación Administrativa Especial " toda vez que el reconocimiento de la pensión de vejez se realizó bajo una serie de situaciones irregulares, como lo fue el acceso abusivo a un sistema informático y la falsedad en documento público, que conllevaron a que la historia laboral del señor Riquet Ortiz tuviese un aumento injustificado de semanas ".

[30] Precisó que, tras efectuar una revisión de los registros microfilmados que reposan en Colpensiones, no se encontraron soportes de las cotizaciones durante estos periodos, ni rastro alguno de su supuesta vinculación laboral para aquel entonces [31] .

21. Explica que el detrimento con este tipo de decisiones de tutela es considerable. Por ejemplo, en el caso del señor Riquet, aunque el valor actual de la mesada pensional es de $1.000.316, a la fecha se le ha girado $72.064.440, lo que según sus proyecciones ascendería en el futuro a $234.090.193 [32] . Pero el supuesto detrimento patrimonial no se limita al caso bajo análisis, " sino por el contrario existe una organización criminal que cuenta con una fuerte estructura que permeó […] la Administradora Colombiana de Pensiones para mantener la red comercial encargada de captar personas interesadas en modificar su historia laboral " [33] .

Con base en denuncias elevadas tanto por empleados como por particulares, Colpensiones asegura haber detectado 1.564 casos, que han generado un detrimento a los recursos del régimen de prima media por valor de $58.072.107.000.

22. Por último, declaró que por estos hechos ya radicó dos denuncias ante la Fiscalía General. La primera fue interpuesta en el año 2014 por 174 casos e identificada bajo el radicado SPOA [34] 110016008776201400108.

La segunda denuncia fue radicada el 26 de diciembre de 2016, en la cual se reportaron 1197 casos, que fueron agrupados bajo el radicado SPOA 110016000101231600140. En sus escritos de denuncia, Colpensiones identificó a 152 de sus trabajadores que, al parecer, harían parte de una " estructura que permeó inicialmente el área de corrección de historia laboral de la Gerencia Nacional de Operaciones y posteriormente de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la entidad " [35] .

5.1.2. Escrito de la Procuraduría General de la Nación 23. El 30 de agosto de 2018, el Procurador 29 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, presentó intervención en " defensa del debido proceso, patrimonio público y otras garantía constitucionales ". Considera que la Corte debe: (i) revocar los fallos de instancia, por cuanto no se cumplen los requisitos de procedencia, ni sustanciales, para conceder el amparo; y (ii) proferir una decisión unificada con efectos inter comunis, para proteger los recursos de la seguridad social que administra Colpensiones.

24. En su opinión, el señor Riquet no acreditó la violación de ningún derecho fundamental, sino que " hábilmente se valió de la acción de tutela evadiendo la acreditación de las semanas echadas de menos " [36] . Es por ello que a Colpensiones le asistía la facultad de efectuar la revocatoria directa, sin el consentimiento del interesado.

25. Reitera que las irregularidades no se limitan al caso sub examine, sino que obedecen a " diversos eventos sistemáticos " sobre los cuales Colpensiones está tomando los correctivos, tales como revocatorias directas y acciones

penales. Sin embargo, asegura que las medidas adoptadas “resultan insuficientes cuando los jueces de tutela ordenan reactivar las mesadas pensionales ” [37] .

5.1.3. Escrito de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado 26. En documentado radicado el 12 de septiembre de 2018, el Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó a la Corte: (i) decidir el asunto por Sala Plena, y (ii) revocar las sentencias de tutela de instancia. Luego de reiterar las cifras aportadas por Colpensiones sobre la magnitud del desfalco, concluye que: “ la gravedad de la situación aquí expuesta, evidencia la altísima trascendencia del caso actualmente objeto de revisión por la Corte Constituciona l” [38] .

27. En sesión del 19 de septiembre de 2018, y con fundamento en el inciso 1º del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015), la Sala Plena de esta Corporación decidió asumir el conocimiento de este proceso [39] .

5.2. Auto de pruebas y medida provisional 28. En atención a los informes presentados, el 18 de octubre de 2018, la Sala Plena profirió el Auto 680. Allí ordenó una medida provisional “ ante lo imperioso que resulta salvaguardar el interés público frente a presuntos casos de corrupción ”. Dada “ la gravedad y apariencia de verdad en las denuncias presentadas por Colpensiones ”, dispuso suspender de inmediato y hasta tanto la Sala Plena de la Corte dictara sentencia, el cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal Superior de Barranquilla, que permitió al accionante seguir gozando de su mesada pensional. Adicionalmente, se decretaron pruebas para entender la magnitud de las presuntas conductas fraudulentas al interior de la Entidad; y se elevaron unas preguntas concretas al señor Riquet Ortiz.

5.2.1. Respuesta del señor Álvaro Antonio Riquet 29. A través de su apoderado, el accionante puso de presente que padece varios quebrantos de salud [40] .

También señala que, aunque no tiene hijos, es responsable por su señora esposa, Cecilia Esther Arrieta de Riquet, quien siempre ha dependido de él [41] . Con respecto a su situación económica, asegura que cuando le fue reconocida la pensión, adquirió un crédito con el banco GNB Sudameris, para mejorar las condiciones de su casa.

Hoy, sin embargo, manifiesta vivir angustiado por haber incumplido los pagos del crédito. 30. En lo que respecta al trámite adelantado por Colpensiones, reprocha que la Entidad nunca le dio la oportunidad de defenderse, pues solo se vino a enterar de la revocatoria cuando se acercó a cobrar su mesada pensional. Asegura también haber recolectado, en su momento, algunos documentos que probaban su vinculación laboral -sin especificar cuáles- que luego radicó en la sede de Colpensiones de la ciudad de Barranquilla. Pero, según sostiene, no le permitieron quedarse con una copia de los mismos. Y como la empresa donde laboraba (Transportes Gamboa) fue liquidada, ya no tiene más opciones para obtener prueba de su vinculación [42] .

5.2.2. Respuesta de Colpensiones 31. El Gerente de Defensa Judicial allegó un extenso documento. Con relación al caso concreto del señor Riquet, aduce que la Entidad procedió a validar los archivos microfilmados heredados por el extinto ISS que corresponden al aportante Transportes H Gamboa & CIA, para los periodos en controversia.

Aunque reconoce que no existen registros microfilmados para todos los meses en discusión [43] , concluye que no hay prueba alguna del vínculo laboral del accionante en los periodos que fueron añadidos. Hace hincapié en una novedad de retiro con fecha del 31 de diciembre de 1986 para el señor Riquet, lo cual indicaría, inequívocamente, la culminación de la relación laboral [44] .

32. Colpensiones también presentó unas consideraciones generales sobre los supuestos eventos fraudulentos en el reconocimiento de prestaciones económicas [45] al interior de la Entidad. Esto incluye un amplio abanico de modalidades; en algunos casos se trata del proceder irregular de un funcionario o contratista de la Entidad, otros suponen la participación de ciudadanos particulares, y en ocasiones la colaboración de autoridades judiciales. Para efectos de este

expediente, se concentra en los casos agrupados bajo el título “ Modificación irregular de historia laboral ”, consistente en la “ alteración sin soporte del número de semanas que conforman la historia laboral ” [46] . Por estos hechos, ha adelantado 715 investigaciones administrativas especiales [47] . En 666 casos, la investigación derivó en la revocatoria directa de las prestaciones reconocidas. Entre los afectados con estas decisiones, 125 personas optaron por la acción de tutela, y en 22 de estos casos, los jueces de instancia ampararon el derecho a ser incluidos nuevamente en nómina. Respecto a estos 22 expedientes, Colpensiones allegó en medio magnético los antecedentes, decisiones administrativas y fallos de instancia de tutela.

5.3. Segundo auto de pruebas y espacio de participación 33. Con base en esta nueva información aportada por Colpensiones, y en consideración a que daba cuenta de casos similares en los que supuestamente se habrían amparado prestaciones pensionales irregulares, la Magistrada Sustanciadora, mediante Auto del 19 de diciembre de 2018, resolvió: (i) requerir elementos probatorios adicionales para completar el escenario fáctico del expediente; y (ii) conceder un espacio de participación a las personas que podrían verse afectados con las graves denuncias hechas por Colpensiones.

5.3.1. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación 34. Mediante escrito enviado el 07 de febrero de 2019 [48] , la Fiscal 17 Delegada contra la Criminalidad Organizada ante el Tribunal Superior de Bogotá, manifestó que actualmente cursan dos investigaciones, con ocasión de las denuncias radicadas por Colpensiones el 26 de diciembre de 2016 [49] . El primer proceso responde a las presuntas modificaciones de historia laborales, mientras que el segundo versa sobre reconocimientos ilegales de pensiones de invalidez.

35. Con respecto al primer proceso -el cual guarda relación con la tutela objeto de análisis- afirma que se investigan 1.197 situaciones denunciadas por Colpensiones, en las que podrían configurarse delitos de acceso abusivo al sistema informático, fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir. Explica que este proceso se encuentra en etapa inicial de indagación. Hasta el momento solo se ha dispuesto la búsqueda selectiva en base de datos , de manera que los investigadores realicen una auditoria en la entidad, con la finalidad de extraer información clave [50] .

Dada la naturaleza de los presuntos delitos, la investigación se ha concentrado, por ahora, en los trabajadores de Colpensiones que adulteraron los sistemas de información y que fueron denunciados por la propia Entidad.

36. Por metodología de trabajo, explica, “ se ha considerado prudente que inicialmente se analicen 522 casos donde hubo reconocimiento efectivo de la pensión ” [51] ;

y “ desde el pasado 23 de febrero de 2018, los investigadores del CTI vienen realizando la tarea de análisis de la información extraída para proceder a precisar la situación de cada indiciado, respecto de quienes se debe realizar necesariamente verificaciones de carácter individual ”.

[52] Por último, señala que del listado de 23 personas (incluido el accionante Álvaro Antonio Riquet) enviado por la Corte, 18 figuran en la información preliminar obtenida de las bases de datos de Colpensiones.

5.3.2. Intervenciones de otros pensionados 37. De conformidad con el Auto del 19 de diciembre de 2018, (i) se envió notificación personal a las 22 personas reseñadas por Colpensiones, como casos similares; (ii) se comunicó mediante aviso que fue fijado entre el 21 y 23 de enero; y (iii) se publicó edicto en la página web de la Corte por un término de tres días, para que los pensionados señalados por Colpensiones pudieran pronunciarse sobre las graves acusaciones en su contra.

38. Según el informe rendido por la Secretaría de la Corte Constitucional [53] , solo se acercó dentro del término la señora Blanca Lilia Ortiz para conocer del expediente, y en algunos casos la empresa de correos devolvió la

comunicación personal. Sin embargo, con posterioridad se recibieron un total de seis escritos, cuyas intervenciones se resumen a continuación.

a) Blanca Lilia Ortiz [54] 39. Blanca Lilia relata que durante un tiempo prolongado de su juventud se dedicó a labores domésticas, pero aproximadamente a los 26 años comenzó a realizar aportes por concepto de pensión. Sostiene que los periodos objetados por Colpensiones ocurrieron hace más de 30 años, por lo que no tiene soportes.

40. Acepta que pueden haberse hecho adiciones a su historia laboral, pero asegura siempre haber obrado de buena fe. Incluso, en su momento, llegó a ofrecer a Colpensiones un acuerdo de pago para devolver el dinero que habría recibido producto de la pensión:

“Actuando de buena fe y siendo evidente las resultas de la investigación administrativa, entendiendo que los reportes al parecer fueron manipulados por un tercero, radico oficio 2016_10406870 del 06 de septiembre de 2016 en donde propongo una forma de pago por los valores que de buena fe recibí como mesada pensional // Con el fin de regresar el dinero que al parecer me fue reconocido como mesada pensional, propuse un arreglo mensual de $400.000 pesos hasta que se acreditara el total de la deuda, extendiéndose desde el mes de noviembre de 2016 y noviembre de 2022” [55] .

41. No obstante lo anterior, una vez el juez de tutela de instancia falló a su favor, resolvió retirar la oferta de pago pues su “ esposo quedó en estado cesante laboralmente, por lo que no puedo asumir en este momento ningún tipo de arreglo frente al dinero que de buena fe he recibido, pues a la fecha únicamente mi familia depende de los valores que devengo como mesada pensional ”.

b) Jaime Humberto Álvarez Builes [56] 42. El señor Jaime Humberto es ciudadano de los Estados Unidos de Norteamérica, donde reside desde 2001. Señala que por esta razón tampoco fue notificado oportunamente de la Investigación Administrativa Especial. Sostiene que durante toda su vida laboral en Colombia cotizó responsablemente y que las pruebas que ahora le exigen, resultan imposibles de conseguir debido al amplio tiempo que ha trascurrido desde que trabajó para la empresa:

“las pruebas que me exigió Colpensiones son imposibles de conseguir; pues ¿cómo me van a exigir que aporte el carné original con el cual fui afiliado al ISS en los años 1967, 1968 y 1969, y las consignaciones bancarias y/o certificados emitidos por las entidades financieras”? […] el aporte de pruebas no se me debió haber hecho a mí, sino a mis antiguos empleadores […] quienes están obligados a tenerla en sus archivos empresariales” [57] .

c) Leandro Colón Pérez Bernal [58] 43. El señor Pérez Bernal aclaró que no fue la acción de tutela la que hizo que Colpensiones reiniciara los pagos de su pensión. Fue la propia Entidad la que, de manera oficiosa, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la comunicación del Auto que decretó la Apertura de Investigación. Lo anterior, por cuanto dicha comunicación no precisó, ni delimitó la posibilidad y oportunidad de aportar pruebas, y con ello vulneró su derecho de defensa.

44. Afirma que su situación difiere de los demás casos. Para demostrar lo anterior, allegó a la Corte varios medios de prueba con los que espera demostrar que en el periodo en disputa, efectivamente trabajó para la Secretaría de Educación Departamental de Nariño. Para ello aporta: (i) constancia del pagador de la Institución Yacuanquer del año 1982; (ii) telegrama de nombramiento; (iii) acta de posesión; (iv) constancia expedida por la Institución en 2018; y (v) certificado para pensión, fechado también en 2018.

45. Asegura que, aunque radicó estos documentes ante Colpensiones, la Entidad decidió recibirlos como “ documentación externa ”, disponiendo de un término de 60 días hábiles para revisarlos; y mientras tanto fueron suspendidos los pagos de su mesada pensional. Fue en este contexto que acudió al juez de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

d) José Francisco Orellano Niebles [59] 46. El señor Francisco Orellano manifiesta ser periodista desde hace 45 años y nunca haber dejado de trabajar. Durante el trámite de la investigación administrativa ante Colpensiones, ejerció su derecho de defensa, explicando que la pensión adquirida no podía ser retrotraída por hechos atribuibles a terceros:

“Lo ratifico: el no pago de semanas cotizadas no es un hecho que me corresponda demostrar a mí; tampoco, se puede imponer la carga de demostrar la legalidad de un documento o no. Pero sí está claro que, con esas semanas, o sin ellas, era mi derecho adquirido y debía ser reconocido” [60] .

47. También reprochó el hecho que le estén haciendo descuentos a su mesada pensional para pagar el dinero que supuestamente obtuvo de forma irregular, pese a tener un fallo de tutela a su favor.

e) Lucila Estela Verdecía Acosta [61] 48. Lucila Estela Verdecía es la accionante dentro del expediente de tutela resuelto mediante la Sentencia T-058 de 2017 (MP.

Gabriel Eduardo Mendoza). Señala que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte, inició proceso ordinario laboral contra Colpensiones, pues el amparo reconocido fue transitorio bajo la condición de acudir al juez competente.

49. Declara no haber cometido ninguna irregularidad de las que expone Colpensiones y mucho menos hacer parte de las supuestas redes criminales. Insiste que “ si con los documentos que entregué, cometí algún error o induje al error a la persona que me reconoció mi pensión, no lo hice de manera dolosa, ya que solo entregué los documentos que me solicitaron ” [62] .

50. Por último, aduce que esta situación de incertidumbre sobre su pensión viene afectando su salud física y mental “ ya que al verme implicada en esta circunstancia no puedo dormir, mi salud ha recaído, tengo episodios de depresión ”. En consecuencia, solicita a la Corte que “ me siga prestando su colaboración, mientras tengo una solución con el proceso que llevo en el Juzgado 26 Laboral del Circuito ” [63] .

f) Aquiles Barrios Montero [64] 51. En su intervención, el señor Barrios se limita a señalar que “ como cualquier colombiano del común tramité mi pensión en forma individual, y no creo que por error o estrategia de Colpensiones y sus funcionarios, tenga yo que pagar dicho error”.

Por ello, solicita “dictar el amparo definitivo de mi pensión, ya que es el único sustento para mi familia ” [65] . II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia 52.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión. El estudio por la Plenaria fue decidido con fundamento en el inciso 1º del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico 53. En esta ocasión, la Sala Plena estudia la tutela interpuesta por Álvaro Antonio Riquet Ortiz, cuya pensión de jubilación fue revocada por Colpensiones, sin su consentimiento. Para tomar tal decisión, que pone en duda un derecho adquirido, el mínimo vital y la buena fe del accionante, la Entidad se justifica en la supuesta maniobra fraudulenta que originó el reconocimiento pensional. Asegura que se trata de una actuación irregular, consistente en la alteración de la historia laboral, sin soporte alguno.

54. Colpensiones, la Procuraduría General y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, argumentan que el expediente bajo estudio, no es un caso aislado, sino parte de una supuesta red criminal que, siguiendo el mismo modus operandi , ha ocasionado que se reconozcan derechos pensionales a personas que no cumplen con los requisitos. La gravedad de lo ocurrido y el detrimento ocasionado al interés general amerita, en su opinión, un pronunciamiento general, que confirme la potestad de Colpensiones para revocar unilateralmente derechos adquiridos.

55. En sede de revisión, se decretaron un conjunto de pruebas para mejor proveer el escenario fáctico. También se brindó un espacio de participación para personas que podrían encontrarse en una situación similar a la del señor Riquet, y que estarían amparados, incluso, con los efectos de cosa juzgada constitucional. Estas personas coinciden en que la controversia a la que ahora nos vemos conminados, y las supuestas inconsistencias en los sistemas de información, tienen origen única y exclusivamente en Colpensiones, y sus empleados. De ahí que ninguna sanción quepa en contra de quienes de buena fe se hicieron acreedores al reconocimiento de una pensión. Advierten también que los medios de prueba que ahora exige Colpensiones, resultan un imposible fáctico, pues se trata de relaciones laborales finalizadas décadas atrás, y con respecto a empleadores que ya no existen.

56. Este complejo escenario puede abordarse a partir de los siguientes dos problemas jurídicos: (i) ¿Viola Colpensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al “ habeas data” , cuando revoca unilateralmente una pensión, luego de detectar adiciones no justificadas en la historia laboral de un afiliado, pese a que no exista sentencia condenatoria por estas presuntas irregularidades? (ii) ¿Debe la Corte Constitucional flexibilizar el principio de cosa juzgada constitucional, para modificar el alcance de fallos de tutela ejecutoriados que pudieron haber protegido la obtención de derechos prestacionales, sin el cumplimiento de los requisitos de ley? 57.

Para resolver estos problemas jurídicos, la Sentencia se ocupará de cuatro temas: (i) el alcance y los límites a la revocatoria directa de pensiones en el ordenamiento nacional; (ii) el principio de buena fe y los deberes ciudadanos según el orden constitucional; (iii) el derecho fundamental al habeas data y el deber de custodia de la información laboral; y (iv) la modulación, a posteriori, de órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados.

3. El alcance y los límites a la revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen derechos pensionales 58. La revocatoria directa es una poderosa prerrogativa que el ordenamiento legal confiere a la administración. Se trata de un mecanismo peculiar de control de legalidad, pues lo ejerce la administración contra sus propias actuaciones, sin la participación del juez; y conlleva a la invalidación de actos en firme, que estaban revestidos de la presunción de legalidad. Esta potestad se torna especialmente compleja cuando opera en detrimento de derechos prestacionales de los cuales venía gozando una persona, pues con ello ocasiona un cambio abrupto en las condiciones materiales de vida.

59. La consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho [66] significa, en su acepción más elemental, “ el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad” [67] .

Para un Estado moderno, no basta con tener el monopolio de la fuerza, “ sino que es necesario que su ejercicio se encuentre sometido a reglas, conocidas previamente por todos los ciudadanos” [68] .

Sólo así, las personas pueden ser verdaderamente libres y gozar de sus derechos fundamentales. 60. Del sometimiento del Estado al derecho, se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración [69] y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una “ tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos ” [70] .

La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos [71] .

Lo contrario “ sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho ” [72] . 61. La presunción de legalidad es la premisa que, en buena medida, hace posible nuestra vida en comunidad y la interacción con las autoridades públicas. Pero la obediencia y el acatamiento del derecho no es el resultado de una fe ciega e ingenua en las formas jurídicas, sino que parte de la confianza en que el ejercicio de la administración está sometido al ordenamiento legal y a los mecanismos de control, uno de los cuales es precisamente el de la revocatoria.

3.1. El marco legal de la revocatoria directa 62. El antiguo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), regulaba la revocatoria directa en los siguientes términos:

“ Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto . Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medio ilegales”.

63. De manera que la revocatoria era procedente, sin el consentimiento del particular, frente a actos resultado de maniobras evidentemente ilegales. Adicionalmente, la disposición trascrita remite al artículo 69, que consagra tres causales de revocación adicionales: (i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; (ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

64. No obstante lo anterior, la mención a los actos que resultan del silencio administrativo positivo , produjo una importante controversia y vacilaciones [73] en la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, como también en los primeros años de la Corte Constitucional. Como se muestra en el siguiente acápite, algunas providencias defendieron la tesis de que la revocatoria unilateral solo cabía frente a actos administrativos fictos [74] , lo cual redujo significativamente el alcance de esta institución.

65. El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) supera esta discusión entre el acto ficto y el expreso. Pero también consagra el principio de inmutabilidad de los actos, de manera más amplia y clara que en el antiguo Código [75] ;

pues ya no reconoce de forma general la posibilidad de revocar unilateralmente actos contrarios a la Constitución o la Ley, sino que obliga a las autoridades a demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo las excepciones legales:

“ Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto . Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”. 66. A partir de esta norma, solo en casos excepcionales previstos legalmente, será posible revocar un acto sin el consentimiento del interesado. De lo contrario, las entidades tendrán que acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (de lesividad) para demandar ante un juez administrativo su propio acto; escenario en el cual también pueden solicitar medidas cautelares [76] para suspender los efectos perjudiciales de un acto que consideren ilegal.

67. Ahora bien, una de las excepciones a la prohibición de revocatoria unilateral ocurre justamente en el marco del sistema pensional. La Ley 797 de 2003, “ por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993”, trae la siguiente disposición especial:

“ Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica.

En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”.

68. Es con base en esta norma especial que Colpensiones ha venido revocando pensiones que considera fueron obtenidas sin el cumplimiento de los requisitos, o a través de maniobras fraudulentas. En la Sentencia C-835 de 2003 [77] , la Corte Constitucional aceptó, de manera condicionada, esta competencia. Y siguiendo los criterios fijados por la Corte, Colpensiones profirió la Resolución 555 de 2015, “ por la cual se define un procedimiento administrativo para la revocatoria en forma directa total o parcial, de resoluciones por medio de las cuales se reconocen de manera irregular pensiones ” [78] .

3.2. La revocatoria de derechos pensionales en la jurisprudencia del Consejo de Estado 69. De acuerdo con el Consejo de Estado, la revocación de los actos administrativos “ constituye uno de los temas más difíciles en la doctrina y la jurisprudencia ” [79] . En vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA), dicha Corporación se inclinó, inicialmente, por la postura según la cual, la administración únicamente podía revocar actos de contenido particular y concreto, sin el consentimiento de su titular, cuando estos tuvieran origen en el silencio administrativo positivo [80] . Esta postura obedecía a una interpretación aislada del artículo 73 del CCA.

70. Con posterioridad, mediante Sentencia del 16 de julio de 2002, la Sala Plena, en una decisión dividida, modificó su postura [81] . Allí sostuvo que el inciso segundo del artículo 73 del antiguo Código Administrativo consagraba dos supuestos distintos en los cuales se podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: (i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 y (ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales.

71. Este cambio de postura se produjo poco antes de que se promulgara la Ley 797 de 2003, que instituyó una disposición específica en materia pensional. Sin embargo, vale la pena detenernos en dicha providencia, ya que presentó consideraciones generales que serán valiosas para la comprensión de la institución de la revocatoria directa.

72. Lo primero que hay que destacar es la idea según la cual, lo ilícito no genera derechos. Para el Consejo de Estado, es claro que: “ La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento ”.

73. Segundo, el vicio o irregularidad que motivó el acto administrativo fraudulento debe ser evidente. Se requiere entonces “ que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración ”. Ello supone, a su vez, la notificación del interesado y la oportunidad de ejercer su defensa, con sujeción a las reglas del debido proceso.

74. Tercero, la naturaleza jurídica de la revocatoria directa implica que sus efectos solo aplican hacia el futuro (ex nunc) [82] . Es por ello que la administración no puede recuperar los dineros girados a través de este mecanismo, sino que tendrá que acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que se derivaron de una actuación irregular, y decidir definitivamente sobre la nulidad de un acto administrativo [83] .

75. Las consideraciones vertidas en aquel momento por la Sala Plena del Consejo de Estado, en relación con el alcance y razón de ser de la revocatoria directa, han sido reafirmadas bajo el nuevo marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003. En una providencia más reciente, la Sección Segunda, sostuvo que, en materia pensional:

“Se trata a juicio de la Sala de una actuación administrativa oficiosa, que debe fundarse en motivos serios, objetivos y reales, que le hagan suponer a la administración que el derecho prestacional, de que se trate, ha sido reconocido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para tal efecto, o mediante la utilización de documentos apócrifos que induzcan en error a la entidad de Seguridad Social encargada de reconocer y/o pagar determinada prestación, verbigracia, de naturaleza pensional. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social // Lo anterior, aunado al hecho de que la actuación administrativa que adelante la institución de seguridad social, para efectos de la revocatoria, debe garantizar plenamente el derecho constitucional al debido proceso del titular de la prestación de que se trate” [84] .

76. Al consagrar la necesidad de contar con motivos “ serios, objetivos y reales ”, y de adelantar un trámite respetuoso del “ debido proceso ”, el Consejo de Estado acoge la jurisprudencia constitucional vigente sobre la materia, decantada a partir de la Sentencia C- 835 de 2003 [85] . De esta forma, puede decirse que hay una armonía en lo fundamental, entre el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

3.3. La revocatoria directa de derechos pensionales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional 77. Hay más de veinte sentencias de la Corte Constitucional que han estudiado expedientes relacionados con la facultad de la administración para revocar, sin el consentimiento del particular, actos que reconocieron pensiones. Es un tema que ha figurado desde los inicios de esta Corporación y que también ha motivado soluciones no siempre uniformes entre las salas de revisión.

78. Es importante precisar que durante estas casi tres décadas también ha cambiado el marco legal y los supuestos fácticos. De ahí que varias de las sentencias que a continuación se presentan no constituyen precedente, en sentido estricto, para el caso objeto de revisión, pues no comparten los mismos fundamentos circunstanciales y normativos. De todas maneras, se considera valioso citarlas como un referente para entender las discusiones y tensiones que se han producido al interior de la Corte.

79. Para mayor claridad, el desarrollo jurisprudencial de divide cronológicamente en dos periodos, teniendo como referente la expedición de la Sentencia C-835 de 2003, pues es con esta decisión que la Corte Constitucional avaló una norma que específicamente permite la revocatoria de derechos pensionales. Es desde entonces que se cuenta “ con mayores herramientas para hacerle frente a este fenómeno que afecta gravemente las finanzas públicas ” [86] .

· Primer periodo: 1993-2003 80. En su primera década de funcionamiento, la jurisprudencia constitucional solo tenía como referente el Código Contencioso Administrativo (CCA). Aunque este permitía la revocatoria unilateral, algunas sentencias (siguiendo el precedente del Consejo de Estado) sostuvieron que solo era posible aplicarla frente a actos que resultasen del silencio administrativo positivo, o actos fictos . Es a partir de 1996 que la jurisprudencia aceptó que las pensiones podían ser revocadas, sin el consentimiento del afectado, ante situaciones de evidente ilegalidad.

81. Asimismo, es importante advertir que en esta época no existía un auténtico debido proceso, en el que el accionante pudiera controvertir las sospechas que tuviera la administración sobre la legalidad de su derecho. Más bien, se trataba de casos en los que, a veces sin una investigación suficiente o ante meras discrepancias, la autoridad decidía revocar la pensión como una medida provisional. En este contexto, la Corte privilegió el respecto por los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. No obstante, es en estos años cuando también se estableció la máxima según la cual solo son dignos

de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título; postulado que será determinante en la jurisprudencia venidera.

82. El primer caso conocido por la Corte fue el registrado por la Sentencia T-516 de 1993 (MP. Hernando Herrera Vergara) [87] . Aunque en el caso concreto se comprobó la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala Sexta de Revisión fijó posición, en el sentido que un derecho concedido " no puede ser revocado unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, que se encuentran plenamente garantizados por la Carta Política en su artículo 58 ".

83. Otras decisiones de salas de revisión [88] compartieron esta postura. La inmutabilidad de los actos administrativos y el principio de la seguridad jurídica, adquiría así un estatus casi absoluto, a menos que se tratara de un acto ficto . Estos fallos hacían eco [89] de la postura vigente, en aquel entonces, del Consejo de Estado y que perduró hasta el año 2002. Si el interesado no daba su consentimiento para revocar un derecho pensional, la única alternativa era acudir a la acción de lesividad [90] .

84. En algunos de estos expedientes tampoco había una prueba contundente sobre la supuesta ilegalidad. La Sentencia T-347 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell), por ejemplo, llamó la atención porque " no aparece claro que, como lo afirma el ISS en la resolución No. 5373, el actor carezca de derecho para disfrutar ". Es innegable que la revocatoria directa se invocó incorrectamente para retrotraer prestaciones sobre las que la Entidad tenía meras sospechas, diferentes interpretaciones jurídicas o ante irregularidades menores [91] .

En la Sentencia T-355 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corte rechazó la decisión unilateral de suspender una pensión " con [una] disculpa, muy discutible ", pues según el I.S.S., para el año 1973 el cónyuge varón no podía ser beneficiario de la pensión de su esposa. En otras palabras, la supuesta ilegalidad que se invocaba distaba mucho de ser manifiesta y ostensible [92] .

85. Pero también hubo otros expedientes en los que la ilegalidad era ostensible. Es así como en el año 1996 surge una nueva línea al interior de la Corte que, si bien mantiene una carga probatoria alta en cabeza de la administración, admite que la revocatoria procede también contra actos expresos -y no solamente los fictos- resultado de una de abierta ilegalidad. Esta línea es inaugurada por las sentencias T-376 (MP. Hernando Herrera Vergara) y T-639 (MP. Vladimiro Naranjo) de 1996 [93] .

En el primero de estos fallos, la Corte convalidó la revocatoria unilateral, debido a que la investigación adelantada por el I.S.S. había comprobado "la configuración de una afiliación fraudulenta ". En el segundo fallo citado, la Corte sostuvo que cuando la autoridad constata que un acto administrativo se obtuvo con fundamento " en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico ". Allí mismo, se fijó una máxima que será relevante para el posterior desarrollo jurisprudencial: " son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título ".

86. La Sentencia T-336 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández) siguió esta línea. Aunque en dicha ocasión, la sala de revisión no encontró evidencia de la supuesta ilegalidad, sí reiteró que cuando " existe un vicio […] no puede permanecer sustentando un derecho, como si éste se hubiese adquirido al amparo de la ley ". En estos escenarios realmente no puede hablarse de derechos subjetivos que merezcan protección constitucional, " pues nunca lo ilícito genera derechos ". Este mismo principio fue acogido luego por la Sala Plena, a través de la Sentencia C-672 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis) [94] , en los siguientes términos:

[i]"la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un justo título"; y [ii] "En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio

de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido".

87. En resumen, este primer periodo tuvo dos posturas enfrentadas, que se derivaron del artículo 73 del antiguo Código Contencioso Administrativo (CCA). Un primer grupo de sentencias privilegiaba la seguridad jurídica, la buena fe y el respecto por los derechos adquiridos. Una segunda postura, advirtió que el goce de estos derechos constitucionales suponía un justo título , en cuya ausencia no se podía predicar la inmutabilidad del acto administrativo. Claro está, la ilegalidad debía ser manifiesta para que procediera la revocatoria.

· La Sentencia C-835 de 2003 [95] 88. A comienzos de la década del 2000, el Congreso expidió la Ley 797 de 2003, " por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones ". Esta norma incluyó una disposición específica de revocatoria en materia pensional [96] , con la que se superó el debate inicial que había abierto el Código Contencioso Administrativo (CCA), en torno a los actos fictos. La Corte Constitucional avaló este mecanismo mediante la Sentencia C-835 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería);

y aprovechó para fijar unos condicionamientos que siguen estando vigentes. 89. Esta Sentencia desarrolla tres ideas centrales en torno a la revocatoria directa: (i) el deber de la administración de verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos pensionales; (ii) la magnitud de las irregularidades que habilitan la revocatoria; y (iii) la sujeción irrestricta al debido proceso.

90. En primer lugar, la Sala Plena respaldó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que " la verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber" .

Con ello, se busca " proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas ". Ahora bien, esta revisión oficiosa también tiene límites, pues " la Administración no puede a cada rato estar revisando lo que ya revisó, derivando en un cuestionamiento recurrente sobre los mismos motivos y causas ". Dicho de otro modo, en tanto no surjan nuevos motivos o causas fundadas de duda, no puede la administración reabrir investigaciones que afecten el disfrute de los derechos adquiridos.

91. Segundo, la verificación oficiosa no se activa ante cualquier sospecha, sino que debe tratarse de unos " motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables" . Con ello, la Corte buscó evitar que las personas quedaran sujetas al capricho, la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, en " detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar ". Nótese como esta salvaguarda responde a algunos casos conocidos por la Corte, en los que la simple sospecha, las diferencias insignificantes en los periodos cotizados, o las divergencias en la interpretación de la ley, habían servido de excusa para suspender arbitrariamente un derecho. En un escenario de control abstracto, no le correspondía a la Corte fijar, específicamente, qué tipo de situaciones podían tenerse como motivos reales, objetivos y trascendentes; pero la Corte sí sentó un parámetro alto, al hacer una remisión a las conductas del derecho penal:

"[D]ebe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos

de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabiente […] Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. [S]e trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad” .

92. Finalmente, la Corte sujetó la revocatoria directa, a que previamente se adelantara una investigación con apego a las reglas básicas del debido proceso. Prohibió así que la administración suspendiera el pago de la mesadas mientras se surtía el proceso; y enfatizó en que la carga de la prueba recae sobre la administración, a quien corresponde demostrar, con suficiencia, la irregularidad que originó el reconocimiento pensional:

“Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan […] Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración”.

93. Bajo estos lineamientos, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003, “ en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal ”. En esta medida, los dos supuestos que trae la norma deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos.

· Segundo periodo: 2003 - actualidad 94. Si bien la Corte avaló, con algunos condicionamientos, la revocatoria especial que trae la Ley 797 de 2003, en sede de tutela se han producido diferencias entre las salas de revisión sobre el alcance de esta figura. A partir de 2003, todas las sentencias reconocen que es una potestad legítima de la administración adelantar investigaciones especiales que pueden derivar en la revocatoria unilateral de una pensión obtenida irregularmente. Sin embargo, ha surgido una diferencia de criterio alrededor del nivel de certeza que debe alcanzar la administración para acreditar la mala fe del pensionado.

95. Hay dos posturas en la jurisprudencia. La primera, parte de una visión más restringida de la revocatoria y exige un estándar de prueba bastante alto de la irregularidad, al punto de equiparar la revocatoria con la responsabilidad penal individual. De este modo, solo sería válido revocar una pensión, sin el consentimiento del afectado, cuando exista una

sentencia penal que demuestre cómo su actitud u omisión fue determinante para el reconocimiento irregular de la pensión. La segunda postura, aunque también hace una exigencia probatoria alta a las administradoras de pensiones, acepta que el juzgamiento penal no es el único medio de prueba para acreditar la mala fe del pensionado. Tampoco exige que sea el beneficiario quien haya causado la irregularidad, pues reprocha por igual el aprovechamiento de un ostensible error ajeno.

96. Dentro de la primera postura, hay tres sentencias que resultan ilustrativas. En la T-652 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio), la Sala Quinta de Revisión amparó el derecho fundamental al debido proceso de una persona a la que el I.S.S. había revocado su mesada, al considerar que fue obtenida ilegalmente. Si bien la Sala reconoció la facultad de revocatoria en casos de fraude, consideró que este mecanismo exigía una " prueba judicial de ello "; sugiriendo la necesidad de contar con un fallo penal [97] .

97. Una postura similar fue defendida por la Sentencia T-455 de 2013 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza), en el marco de la liquidación de la empresa Puertos de Colombia (Foncolpuertos). Aunque el escenario general de corrupción era notorio [98] , y que se produjeron condenas contra algunos directivos de la extinta Entidad, la Sala Cuarta de Revisión estimó que dicha situación no podía afectar al beneficiario de la pensión, de quien no había pruebas de su comportamiento ilegal. Para ello, invocó un principio rector del derecho penal, según el cual, la " conducta delictiva se funda en la actuación efectivamente desplegada por quien en ella incurrió y es individual " [99] .

De ahí que, cuando la conducta irregular proviene de la propia administración, y no hay prueba de que la participación del pensionado haya sido determinante para ocasionarla, no sea posible afectarlo con la revocatoria unilateral.

98. Más recientemente, se profirió la Sentencia T-058 de 2017 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza). En esta ocasión, es Colpensiones quien, en un escenario similar al que ahora es objeto de análisis, revoca una pensión de vejez luego de adelantar una investigación por la adición irregular de semanas a la historia laboral del afiliado [100] . La Sala Cuarta de Revisión concluyó que " las administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar la información consignada, velar por su certeza y exactitud, de tal manera que sea precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna. En consecuencia, las imprecisiones presentadas son su responsabilidad ". De ahí que no sea admisible imponer sobre el afiliado, las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, ni pretender que sea este quien demuestre sus periodos laborados. Recordó que, en virtud del principio de la buena fe, la existencia de una duda en torno a los requisitos para obtener una pensión " debe resolverse en favor de la parte débil de la relación ". No obstante, también reconoció que existían serias dudas sobre la pensión causada, por lo que –a diferencia de los dos fallos reseñados anteriormente- dispuso un amparo transitorio, supeditado a que la accionante demandara el acto mediante el cual se revocó su pensión de vejez dentro de los 4 meses siguientes, a fin de que el juez ordinario sea quien "adopte una solución definitiva" .

99. Esta providencia tuvo una repercusión significativa, pues ha sido acogida por algunos jueces de tutela, quienes han amparado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso en casos similares al que hoy se discute. Pero, como ya se mencionó, existe otra línea al interior de la Corte, que ha sido más amplia con respecto al alcance de la revocatoria directa y refleja mejor el sentido de la Sentencia C-835 de 2003.

100. De acuerdo con la segunda postura al interior de la Corte, no hace falta alcanzar la plena certeza, ni contar con una sentencia penal, para desvirtuar la buena fe de quien se hizo acreedor irregularmente a una pensión. Este grupo de sentencias han convalidado el procedimiento de revocatoria, incluso cuando el afiliado simplemente se aprovecha de un error de la administración; siempre y cuando se adelante una investigación interna lo suficientemente rigurosa para demostrar la ostensible irregularidad en el reconocimiento pensional, y con sujeción al debido proceso.

101. En este punto, vale mencionar la Sentencia SU-240 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica) que conoció el caso de una cónyuge supérstite que se aprovechó de un error de la administración, que le significó un aumento repentino y exagerado a su pensión de sobreviviente [101] . Este caso sirvió para que la Sala Plena consolidara su postura con respecto a tres principios relevantes para solucionar casos de reconocimientos irregulares de pensión. Primero, recordó que “ son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título ”. De esta forma, explicó que la protección constitucional a los derechos adquiridos, supone su obtención “ con arreglo a las leyes vigentes ”, como el propio artículo 58 Superior establece. Los derechos adquiridos irregularmente no pueden, entonces, aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos legítimamente obtenidos.

102. Segundo, explicó que no es necesario que la irregularidad haya sido causada por el beneficiario de la pensión, pues también se reprocha a quien pretenda aprovecharse de un error ajeno. Es perfectamente acorde con la Constitución “ sanciona [r] al ciudadano que de manera consciente se aprovecha de un error manifiesto de la administración pública ”, ya sea con su silencio o a través de otras maniobras. Es indigno el comportamiento de quien se aprovecha de un error, ya que con ello contraría el principio de la buena fe [102] .

103. Tercero, precisó que el principio de la buena fe no supone un deber desproporcionado de colaboración con la administración. El error o la irregularidad en el reconocimiento pensional ha de ser ostensible , al punto que una persona común no pudiera excusarse en su buena fe. En este caso, por ejemplo, se trató de un incremento exagerado (10 veces) y repentino de la mesada pensional, lo cual debió haber sido advertido por la accionante.

104. En esta misma dirección apuntan otras dos sentencias que comparten el escenario fáctico con el expediente ahora bajo análisis. Son casos en los que se respaldó la validez de la investigación adelantada por Colpensiones que condujo a revocar pensiones obtenidas a través de semanas añadidas irregularmente.

105. El primero de estos casos, resuelto por la Sala Primera en la Sentencia T-687 de 2016 (MP. María Victoria Calle), supuso un desafío adicional, pues el accionante era un sujeto de especial protección, en una precaria situación que, aseguró, le impedía aportar algún medio de prueba para desvirtuar la acusación de Colpensiones [103] .

Aunque la Sala entendió la situación apremiante en la que se encontraba, concluyó que la Investigación Administrativa Especial adelantada por Colpensiones había sido rigurosa, al punto de probar suficientemente la manifiesta ilegalidad en el reconocimiento pensional:

“Finalmente, se puede afirmar que la administración demostró con suficiencia la ostensible ilegalidad de la actuación, y su decisión no estuvo fundada en simples sospechas de fraude. La ilegalidad de la Resolución de reconocimiento pensional estaba dada por el hecho de que: (i) las 773 semanas de cotización que le hacían falta al accionante para acceder a la pensión, habían sido incluidas en el sistema misional de Colpensiones, por una funcionaria que introdujo tales datos de oficio, el veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014), sin soporte alguno y (ii) sin mediar una solicitud de corrección de historia laboral por parte del interesado, como lo probó con suficiencia la entidad previa verificación de sus sistemas de información, aplicativos, archivos microfilmados y análisis de la historia laboral tradicional. El actor por el contrario, no logró probar en sede de tutela ni por vía administrativa, que si contaba con los requisitos para acceder a la pensión ni aportó documentos que soportaran las semanas de cotización incluidas poco antes de presentar la solicitud de información sobre el estado de sus cotizaciones”.

106. Considerando la situación de vulnerabilidad del accionante, dispuso que no había lugar a la devolución de sumas de dinero ya canceladas, “ pues se presumía que habían sido percibidas de buena fe por el ciudadano involucrado, a pesar de que se trataba de un caso de abuso del derecho ”. Recordó que el ciudadano aún podía acudir, si lo deseaba, ante el juez natural para debatir la legalidad de los actos administrativos que considerara contrarios a sus derechos.

107. En un segundo caso, la Sentencia T-479 de 2017 (MP. Cristina Pardo Schlessinger) también avaló la revocatoria de la pensión, a raíz de 670 semanas añadidas a la historia laboral, sin mediar soporte alguno.

La Sala constató que la investigación iniciada por Colpensiones había sido rigurosa y respetuosa del debido proceso, “ sin que sea necesario acreditar la antijuridicidad y la culpabilidad como elementos de la responsabilidad penal ”.

También reiteró que la administración es quien “ tiene la carga de demostrar que la adquisición de la pensión se fundó en una conducta tipificada como delito por la ley penal, en cuyo caso, el principio de buena fe operaría a su favor ”. Vale la pena destacar que, si bien el accionante negó rotundamente haber participado en la comisión de cualquier conducta criminal, la trabajadora en misión que añadió las semanas laborales sí confesó ante un juez penal la comisión de las conductas criminales que se le imputaron.

108. En síntesis, desde la Sentencia C-835 de 2003, la jurisprudencia constitucional ha reconocido inequívocamente la revocatoria unilateral frente a pensiones irregulares. Posición que también es compartida por el Consejo de Estado. En la actualidad, no se discute que una pensión obtenida por medios ilegales o en abierto incumplimiento de los requisitos, al punto de entrar en la órbita del derecho penal, pueda ser revocada sin el consentimiento del interesado. Sin embargo, al momento de resolver casos concretos y aplicar estos principios, han surgido diferencias relevantes al interior de la Corte. Principalmente, esta divergencia de criterios se ha dado alrededor de dos temas: (i) ¿es necesario tener una sentencia penal condenatoria en contra del pensionado para desvirtuar su buena fe en el trámite pensional?; y (ii) ¿es razonable que el pensionado asuma la responsabilidad de encontrar pruebas que acrediten su vinculación laboral? Son interrogantes que han dado lugar a respuestas distintas al interior de la Corte. De ahí que sea necesario profundizar en estos temas, antes de entrar a unificar la posición de la Sala Plena.

4. La buena fe y los deberes del ciudadano a la luz de la Constitución Política 109. Con fundamento en el principio general de la buena fe, dos salas de revisión consideraron que no era admisible la revocatoria unilateral de derechos pensionales, hasta tanto no hubiese plena certeza de la conducta fraudulenta del afiliado. Y para ello, exigieron a la administración aportar (i) la prueba judicial del delito [104] , y además, (ii) señalaron que no era suficiente con que se demostrara la actuación ilegal o el error de un tercero, por cuanto esa circunstancia, por sí sola, no afectaba al afiliado [105] .

110. En la misma dirección apuntan algunos de los ciudadanos que participaron dentro de este expediente. El señor Álvaro Antonio Riquet, por ejemplo, adujo que si “ un acto administrativo reconoce un derecho al particular, por obvias razones, aunque el acto sea contrario a la Constitución o a la ley, el interesado no va a dar su aprobación para que este sea revocado por la administración ” [106] .

Aquiles Barrios asegura, por su parte, que “ no cre [e] que por error o estrategia de Colpensiones y sus funcionarios, tenga que pagar ” [107] . Blanca Lilia Ortiz, en un principio reconoció que pudieron haberse hecho adiciones irregulares a su historia laboral, e incluso propuso un acuerdo de pago para devolver el dinero recibido; pero luego de recibir protección vía de tutela, se negó a consentir en la revocatoria, asegurando que “ siempre obró de buena fe ” [108] .

111. Tales posturas no son admisibles en el sistema de derechos y deberes que promueve la Carta Política de 1991. El mecanismo de revocatoria directa no recae únicamente sobre aquellos que han sido condenados penalmente por emplear maniobras fraudulentas, o por aportar documentos falsos para hacerse a una prestación económica; también cobija a quien dolosamente se aprovecha de un evidente error de la administración.

112. El orden constitucional no protege la cultura de “ el vivo ”, aquel que busca aprovecharse del error ajeno y desconocer sus deberes de cara a la sociedad. Menos aún, tratándose del sistema pensional, en donde la suerte de la seguridad social y el mínimo vital de todos los colombianos, incluyendo las generaciones por venir, se encuentra entrelazado. Para explicar este punto, el presente capítulo (i) desarrolla el alcance de la Sentencia C-835 de 2003; (ii)

explica el delito de aprovechamiento de error ajeno; y (iii) justifica, desde el punto de vista constitucional, el reproche a quien se vale del error ajeno.

4.1. La Sentencia C-835 de 2003 no supeditó la procedencia de la revocatoria directa al proceso penal 113. Al revisar la constitucionalidad del mecanismo de revocatoria directa para pensiones obtenidas irregularmente, la Sala Plena sostuvo que no cualquier sospecha habilita este recurso extraordinario de control; sino que debe tratarse de unos " motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables" . Con ello, blindó al trabajador de decisiones arbitrarias o desproporcionadas por parte de las administradoras de pensión que -como ya se reseñó en algunos casos- pusieron en riesgo derechos adquiridos por la simple sospecha de fraude, o por meras divergencias en la interpretación de las normas.

114. Por esta razón la Sentencia C-835 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería) declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003, " en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal ".

Pero allí mismo precisó que " basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal " [109] .

115. De ahí que los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos. Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja el mecanismo de revocatoria a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria. Lo que la Corte exigió a través de la sentencia C-835 de 2003 es un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, aunque la conducta no sea finalmente sancionada en un juicio penal. La condena criminal es la máxima prueba a la que puede aspirar la administración para desvirtuar la buena fe de una persona; si bien es suficiente, tan alto grado de convencimiento no es necesario para habilitar el instrumento de la revocatoria directa.

116. Aceptar lo contrario, resultaría en una equiparación indebida entre la revocatoria directa , que es un mecanismo interno de control de legalidad sobre un acto administrativo; y el juzgamiento penal , que es un proceso judicial de responsabilidad individual. Mantener esta distinción responde, además, a una finalidad práctica imperiosa. La investigación penal puede tardar años, durante los cuales la administración quedaría inerme, suprimiéndose así la eficacia de la revocatoria directa como mecanismo de control. Vale reseñar, a manera de ejemplo, que en este caso la denuncia penal fue radicada por Colpensiones en diciembre de 2016, y según informe rendido por la Fiscal 17 Delegada contra la Criminalidad Organizada, el proceso a comienzos de 2019 aún se encuentra en etapa de indagación.

117. Es posible, además, que luego de varios años la investigación penal no desemboque en una sentencia condenatoria; por múltiples razones, varias de las cuales son ajenas a la legalidad del acto administrativo que reconoció la pensión. La extinción de la acción penal [110] puede ocurrir por el mero paso del tiempo que origina la prescripción. También puede ocurrir la muerte del procesado, lo que significaría un manto absoluto de protección para los familiares o cónyuges que quisieran solicitar la pensión de sobrevivientes, sobre un derecho obtenido irregularmente. A esto debe sumarse la competencia de la Fiscalía General para suspender, interrumpir e incluso renunciar a la persecución penal [111] , en un amplio contexto de causales, incluyendo, entre otras, cuando el delito tenga una pena máxima menor a seis años, o cuando el imputado colabore eficazmente para desarticular bandas criminales organizadas. Supuestos estos que podrían darse en casos como el que ahora se analiza.

118. Las administradoras de pensión, una vez identificado un reconocimiento pensional abiertamente fraudulento y en contravía con los requisitos legales, tendría entonces como único mecanismo acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de lesividad. La revocatoria directa, por el contrario, quedaría sujeta a la suerte del

proceso penal; proceso que, de iniciarse, podría tomar años y quizá desembocar en la absolución del acusado, por razones distintas a las que se estudian en el marco del control de legalidad de un acto administrativo [112] .

4.2. El ordenamiento penal castiga a quien se aprovecha de un error ajeno para obtener un beneficio personal 119. Contrario a lo que sostuvieron varios de los afiliados involucrados en este expediente, el solo hecho de apropiarse conscientemente, de dineros o bienes ajenos, que por error o negligencia hayan sido entregados, es una conducta grave que puede entrar en la órbita del derecho penal. Más específicamente, del delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, definido en los siguientes términos:

“ Artículo 252. Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito. El que se apropie de bien que pertenezca a otro y en cuya posesión hubiere entrado por error ajeno o caso fortuito, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años // La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

120. Esta conducta integra el Título VII del Código Penal, que consagra los delitos contra el patrimonio económico. Si bien no hay mayores desarrollos doctrinarios sobre este tipo, es claro que el Legislador busca castigar a quien se apropia de un bien, que por error ajeno o por el azar entró en su posesión. La descripción típica no se concentra en las conductas que pudieron haber ocasionado el error, pues para eso existen otros tipos penales, sino que castiga el mero hecho de aprovecharse del infortunio ajeno.

121. Hay un precedente relevante de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto. Es el caso de una persona que fue denunciada por la compañía de seguros Positiva. Según la Empresa, por error consignó en favor de aquel la suma de $45.779.213, como pago de retroactivo de pensión, pese a que dicha suma no le era adeudada. Pese a aceptar que el dinero no le correspondía, el acusado se apropió del mismo, negándose a devolverlo. Esta situación, en la que era claro que el acusado no realizó ninguna maniobra ilegal para apropiarse del dinero, sino que éste llegó a su cuenta por un error de la Compañía, la Corte Suprema hizo las siguientes consideraciones sobre los elementos definitorios del delito de aprovechamiento:

“Como claramente se aprecia, el verbo rector que delimita el núcleo de la conducta, remite a la “ apropiación” de algo “ en cuya posesión ”, se hubiese entrado por error ajeno o caso fortuito // Lo destacado en negrillas obedece a que la conducta punible no existe o comienza a materializarse si, de un lado, no se ha dado la efectiva posesión del bien; y, del otro, si esa posesión no deriva en consecuente apropiación, entendida como la tenencia con ánimo de señor y dueño // Huelga resaltar que si bien, el tipo penal obliga acudir al error ajeno o caso fortuito, estas circunstancias por sí mismas son ajenas al delito, o mejor, no hacen parte del iter criminis , como quiera que sin la efectiva posesión y subsecuente apropiación, apenas se estiman irregularidades ajenas al derecho penal y sin ninguna trascendencia dentro del mismo // El delito, por esencia doloso, solo comienza a ejecutarse cuando la persona entra en posesión del dinero, para el caso, y decide apropiarse del mismo” [113] .

122. Ahora bien, es menester aclarar que nadie puede ser acusado penalmente por el simple hecho de recibir un dinero o un bien que no le corresponde. Nadie está en la posibilidad de conocer, ni mucho menos evitar, que una entidad cometa un error a su favor, sobre todo cuando la falla es imperceptible al ciudadano común. Lo que censura el ordenamiento penal es que, una vez conocido o informado de la irregularidad, la persona pretenda apropiárselo [114] .

123. La Corte Constitucional también tuvo la posibilidad de conocer un caso similar en la Sentencia T-266 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto). Esta vez, la empresa Emtelco S.A. denunció que, producto de un error técnico, transfirió a la cuenta de un ex trabajador la suma de $6.174.474. A pesar de los repetidos requerimientos, la persona se negó a reintegrar el dinero consignado y por ello fue acusada por el delito de aprovechamiento de error ajeno. Tratándose de una

tutela contra providencia judicial, la Corte no entró a analizar el caso en detalle, pero sí encontró que los argumentos de los jueces de instancia que condenaron al ex trabajador habían sido razonables [115] .

Consideró el juez penal -y lo avaló la Corte- que era contrario a la sana crítica esgrimir la buena fe, pues una vez finaliza la relación laboral, no es normal recibir abonos del antiguo empleador. Lo que se evidenciaba en el caso, por el contrario, era la intención del trabajador de apropiarse de esos dineros girados por error, como un medio para compensar lo que consideraba había sido una liquidación injusta.

124. Para terminar este acápite, es importante señalar que cuando una persona, además de apropiarse de una prestación o consignación equivocada, realiza acciones adicionales para mantener en error a la administración, la conducta típica puede escalar al campo de la estafa [116] . Esto fue lo que ocurrió justamente en la Sentencia SU-240 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica).

En aquella ocasión, la Sala Plena conoció el proceso contra la cónyuge superviviente que se aprovechó del error de la administración que liquidó la pensión de su difunto esposo como si fuese un Congresista, a pesar de que el mismo era un auxiliar administrativo. Tal error significó un incremento de casi 10 veces en la mesada pensional, frente a lo cual era difícil alegar la buena fe o el desconocimiento:

“Pues bien, el Tribunal interpretó la citada disposición en el sentido de que incluso en aquellos supuestos en los cuales la administración motuo propio había incurrido en un error de hecho, es decir, no se le había inducido al mismo, y terminaba reconocido indebidamente un derecho, dicho acto era considerado ilegal, si el beneficiado guardaba silencio; tanto más y en cuanto el equívoco era manifiesto // Así las cosas, la interpretación acordada por los falladores al segundo inciso del artículo 73 del C.C.A. es perfectamente acorde con la Constitución, por cuanto: (i) se encamina a proteger de manera inmediata al erario público, en tanto que bien jurídico constitucionalmente amparado; (ii) evita que la administración tenga que acudir a la justicia en acción de lesividad, y en el entretanto, pagar lo no debido; y (iii) sanciona al ciudadano que de manera consciente se aprovecha de un error manifiesto de la administración pública”.

125. Es claro entonces que el derecho penal castiga no solo a quien realiza maniobras fraudulentas o aporta documentos falsos para hacerse a una pensión, sino que también cuestiona a aquel que se aprovecha del error o el infortunio ajeno. Tal comportamiento, en determinadas condiciones y según su gravedad, entra en la órbita del derecho penal y por ende, también puede ser enfrentado a través del mecanismo de la revocatoria directa.

4.3. Quien se aprovecha del error ajeno o incumple su deber de buena fe, actúa en contravía de la Constitución, y no merece protección sobre los derechos así adquiridos 126.

La equivocada idea de la astucia de quien se aprovecha del error ajeno, o de la indeterminación jurídica para satisfacer sus fines personales; el supuesto empuje para construir el éxito personal a como dé lugar [117] y la cultura del desprecio hacia la ley, “ vista únicamente como un instrumento que se respeta cuando es útil para los fines personales y se burla cuando resulta inconveniente” [118] , erosionan la vida en comunidad. Una sociedad donde los recursos públicos se convierten en un botín objeto de saqueo, en la que las personas compiten ferozmente entre sí y contra el Estado, y donde se impone un “ individualismo vivo e indómito ” [119] , amenaza los cimientos del Estado social y democrático de derecho [120] .

127. Esta Corporación no ignora “ la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas” [121] , y así lo ha reconocido desde sus inicios [122] . Y aunque hay escenarios de profunda marginalidad y dolor que ponen a prueba la lealtad con el derecho, la Corte también ha reivindicado el poder normativo y emancipador de este. A través de su jurisprudencia, especialmente de la acción de tutela, la Corte ha proclamado que el ser humano “ es sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 ” [123] . Pero la materialización de esta aspiración constitucional, en la que se garantice

plenamente los derechos de todos los asociados, presupone también el compromiso de los ciudadanos para acatar la Constitución y la ley [124] .

128. El incumplimiento de las normas -o su cumplimiento estratégico en función de la conveniencia personal- así como la búsqueda de beneficios a toda costa, no es un problema menor. De ahí que hayan múltiples normas del ordenamiento jurídico que sancionan, con distintos grados de severidad, a quien se aleja del comportamiento esperado. Como ya se expuso, el ordenamiento castiga incluso a quien se aprovecha del error ajeno. Dicha disposición de rango penal es compatible con el orden constitucional por al menos dos razones: (i) el principio según el cual lo ilícito no genera derechos; y (ii) el deber constitucional de obrar de buena fe.

129. El concepto de " justo título " y su interdependencia con los derechos adquiridos se remonta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien señaló que los derechos alcanzados bajo maniobras fraudulentas no merecían protección [125] . Idea que luego retomó la Corte Constitucional, quien precisamente en una sentencia relacionada con la revocatoria unilateral de actos pensionales (T-336 de 1997. MP. José Gregorio Hernández) aseguró que, cuando " existe un vicio […] no puede permanecer sustentando un derecho, como si éste se hubiese adquirido al amparo de la ley ". En estos casos, no es dable entonces referirse a derechos subjetivos, " pues nunca lo ilícito genera derechos ".

130. En pronunciamientos posteriores, la Sala Plena ha reiterado esta máxima en el entendido que " la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un justo título " [126] y que " son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título " [127] . Los derechos adquiridos irregularmente no pueden entonces aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan aquellos legítimamente obtenidos. Por ello, " quien ostente la titularidad del derecho de dominio adquirido de manera irregular o ilícita, solamente tiene una apariencia de derecho susceptible de ser desvirtuada en cualquier momento " [128] .

131. La conducta de quien se aprovecha del error ajeno también contraría los deberes constitucionales . La adopción del modelo de un Estado social de derecho trajo consigo profundos cambios al país. Además de un catálogo amplio de derechos, también incluyó algunas disposiciones sobre los deberes ciudadanos [129] , los cuales han de entenderse en una relación de complementariedad entre sí:

"Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social // La concepción social del Estado de derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (CP art. 1), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1 de la Constitución erige a la solidaridad en fundamento de la organización estatal. Los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y la ley, y son responsables por su infracción (CP arts. 4 y 6). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un desideratum del buen pater familias , para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica" [130] .

132. De esta manera, la Corte ha sido enfática al sostener que " para la realización del Estado Social de Derecho, junto a la garantía de los derechos fundamentales, es indispensable el cumplimiento por todas las personas de los deberes que asigna la Constitución " [131] . Ahora bien, estos deberes no pueden convertirse en cargas desproporcionadas en cabeza de los ciudadanos, que desdibujen el concepto mismo de los derechos [132] .

133. Descendiendo al objeto específico de esta tutela, se tiene el principio general de la buena fe, que el artículo 83 Superior elevó a rango constitucional y consagró como un deber. Según este, " las actuaciones de los particulares y de las

autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas ” [133] .

En su acepción más simple, la buena fe equivale a “ obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones ” [134] .

134. La buena fe no solo se reclama a las autoridades públicas, imponiéndoles la obligación de abstenerse de modificar abruptamente sus decisiones [135] , sino que también se predica de los particulares. Esta busca materializar la confianza mutua, lo cual exige una disposición respetuosa y leal de ambas partes:

“La buena fe incorpora el valor de la confianza. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar "

Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador ”. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias” [136] .

135. Es por lo anterior que frente a una circunstancia de ostensible ilegalidad , la Corte ha defendido que “ la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias” [137] .

136. La confianza mutua y la rectitud entre los afiliados y las autoridades administrativas es determinante para el correcto funcionamiento del sistema de pensiones. El incumplimiento de los requisitos, las maniobras fraudulentas para obtener una pensión, o el abuso por parte de la autoridad a través de trámites innecesarios o decisiones arbitrarias, alimentan un círculo vicioso que estimula la desconfianza y en el que, al final, todos pierden. El régimen pensional por excelencia supone un componente de solidaridad trans e intergeneracional [138] , en el que la suerte de los colombianos está interconectada. Como ya dijo la Corte, “ este ideal lo construimos todos. Nos hacemos todos responsables de su éxito o de su fracaso ” [139] .

De ahí la necesidad de que los partícipes del sistema de pensiones obren con rectitud, lealtad y honestidad. 137. En conclusión, la revocatoria unilateral de un acto de reconocimiento pensional se habilita ante un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, sin que sea necesario demostrar la responsabilidad penal a través de una sentencia condenatoria. Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico también sanciona a quien se aprovecha de estos escenarios. El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza mutuo, imprescindible para el buen funcionamiento de la sociedad.

5. El derecho fundamental al habeas data y el deber de custodia de la información laboral 138. Otra de las preocupaciones en este tipo de casos, en donde se cuestiona la veracidad de los aportes al sistema pensional, tiene que ver con el correcto manejo de la información. En últimas, todo derecho prestacional depende del cumplimiento de requisitos y condiciones, los cuales se verifican, usualmente, a través de constancias documentales. Pero ¿qué pasa si la información que obra en los archivos no refleja fidedignamente los esfuerzos laborales de una persona? ¿A quién corresponde velar por la conservación de estos documentos? Y más difícil aún, ¿qué alternativas hay cuando existen omisiones o inconsistencias graves en la historia laboral, pero los archivos de la empresa o institución responsable se han destruido? ¿Es razonable exigir a un ciudadano que allegue pruebas documentales acerca de relaciones laborales finalizadas décadas atrás? 139.

Precisamente, la Sentencia T-058 de 2017 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza), en un caso similar al que ahora conoce la Sala Plena, amparó los derechos de la accionante, por lo que consideró era un incumplimiento de la Administradora de Pensión en su deber de “ custodiar la información consignada, velar por su certeza y exactitud” .

140. El tema no es sencillo; y aún persisten algunos vacíos legales que operan en detrimento de la parte más débil de la relación laboral, el trabajador. Pero la jurisprudencia también cuenta ya con un desarrollo que permite aproximarse a una respuesta para estos válidos interrogantes.

En los siguientes acápites, se profundizará sobre los siguientes temas: (i) el derecho fundamental al habeas data y su relación con otros derechos;

(ii) los deberes de custodia y administración de la información laboral; y (iii) el tratamiento de las inconsistencias en la información y los medios de prueba supletivos.

5.1. El derecho fundamental al habeas data y su relación con otros derechos 141. El derecho al habeas data es una garantía de rango fundamental, consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución. Supone, en su formulación más elemental, el derecho de toda persona a “ conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas ” [140] .

La jurisprudencia de la Corte ha explicado que tiene una doble connotación [141] : i) Como derecho autónomo , razón por la cual el titular de la información tiene la posibilidad de conocer la información que sobre él reposa en las bases de datos, así como de exigir a quien la administra, la actualización, rectificación, autorización, inclusión y exclusión de información recolectada.

ii) Como garantía de otros derechos, en la medida en que los protege mediante la vigilancia y cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos. Ello sucede, entre otros, en cuanto al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa [142] , en cuanto al derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social [143] , o en cuanto al derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura [144] .

“El pleno ejercicio de derechos, tanto constitucionales como legales, dependen, en no pocas ocasiones, de la existencia de estos soportes ” [145] 142.

Entre el derecho al habeas data y la seguridad social hay una relación estrecha. El reconocimiento pensional implica la evaluación de requisitos y condiciones, que se examinan a partir de piezas documentales tanto públicas como privadas; sin estas, el derecho pensional queda en la incertidumbre. Así, los datos personales, la información laboral, médica, financiera y de otra índole contenida en archivos y bases de datos, “ son la fuente primaria para determinar el acceso o el alcance de ciertos derechos o el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones sociales ” [146] .

143. El derecho al habeas data supone, a su vez, la obligación correlativa de las entidades, tanto públicas como privadas, de responder de buena fe y de manera adecuada a las solicitudes de acceso, custodia y corrección de la información. En especial, tratándose de la historia laboral, la cual ha sido considerada como un “ elemento de prueba definitivo ” [147] .

. 5.2. Los deberes de custodia y correcta administración de la información laboral 144. Tanto el empleador, como las administradoras de pensiones, son responsables de almacenar correctamente la información que reposa en su poder sobre la historia laboral de una persona. Ello, de manera que los ciudadanos interesados puedan acceder oportunamente a esta, presentar correcciones o solicitar certificaciones para realizar trámites legales.

145. En el caso del empleador, el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) señala como una de sus obligaciones especiales: “ Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado ”. En esta misma dirección, el artículo 264 establece que “ las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados ”.

146. Tratándose de empleadores públicos, también hay disposiciones que dan cuenta de esta obligación de custodia. Desde comienzos del siglo pasado [148] , el Código de Régimen Político y Municipal [149] dispuso, en cabeza de los jefes de oficina, el deber de vigilar que “ los secretarios recibieran los archivos por inventario y que convinieran el tiempo durante el cual funcionarían ” [150] .

También consagró el derecho de todo individuo a solicitar copia de los documentos que existieran en las secretarías o archivos de las oficinas del orden administrativo, y que no estuvieran sujetas a reserva [151] . Luego, la Ley 43 de 1913, estableció un marco normativo específico para la conservación de ciertos documentos oficiales. Allí, se consagra la obligación según la cual “[t] odo documento oficial, destinado a reposar en los archivos públicos se extenderá a mano y con tinta indeleble, o que resista la acción del tiempo, a fin de asegurar la conservación del texto ” [152] .

147. Más recientemente, se han proferido normas que propenden por un sistema único de información de personal en el sector público. Es así como el Decreto 1571 de 1998 [153] , estableció que “[l] as hojas de vida de los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y de los contratistas de prestación de servicios permanecerán en la unidad de personal o de contratos, o en la que haga sus veces de la correspondiente entidad y organismo, aún después del retiro o de la terminación del contrato y su custodia será responsabilidad del jefe de la unidad respectiva ”. Si bien esta norma ha sido derogada y actualizada periódicamente [154] , actualmente, el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP), reitera esta obligación de conservación de la hoja de vida laboral [155] .

148. Así las cosas, le asiste razón al Consejo de Estado cuando concluye que, pese a la transición normativa, la administración pública ha tenido una responsabilidad clara en el manejo de la información a su cargo, haciéndose garante del registro laboral de quienes pasaron por sus instituciones:

“Lo anterior, quiere decir que históricamente ha estado en cabeza del Estado y de las entidades públicas que lo conforman, la administración y custodia de los archivos y documentos que les son propios y, a partir de la creación del Archivo General de la Nación, esa función se debe desarrollar siguiendo las directrices establecidas por este // La importancia de tal función está dada por la necesidad de mantener un registro de los hechos o sucesos de carácter administrativo, económico, político y, en general, en todos los ámbitos de la administración y, a la vez, documentar históricamente las situaciones que en esas esferas se han presentado y las personas e instituciones que han sido partícipes de ellas, pues, dan cuenta de situaciones tan trascendentales como las relaciones laborales entre los diferentes entes estatales y sus servidores” [156] .

149. Pero los empleadores, sean públicos o privados, no son los únicos responsables de velar por la correcta custodia de la historia laboral de sus trabajadores. Sobre las administradoras de pensiones también recae una obligación mayúscula.

Lo anterior, por cuanto los datos allí consignados han de ser sean completos y veraces, y reflejar el “ verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella ” [157] . Según la jurisprudencia de esta Corte, hay cuatro obligaciones principales de las administradoras de pensiones, que se derivan del deber general de custodia sobre la información laboral. Estas obligaciones pueden resumirse de la siguiente manera:

“(i) el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales; (ii) la

obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva" [158] .

150. Las posibles fallas de las administradoras, desde el punto de vista operacional, " no puede traducirse en una denegación del derecho a la seguridad social del ciudadano que tiene la expectativa legítima de pensionarse " [159] .

En efecto, es a través de aquella información que se constata el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación económica por el riesgo de vejez, así como otras manifestaciones del derecho a la seguridad social [160] . La desorganización, la no sistematización de los datos o el descuido, no pueden repercutir negativamente en contra del trabajador [161] .

De ahí que estas entidades deban actuar diligentemente, y cuando se presenten inconsistencias o solicitudes de corrección por parte del el propio afiliado, es su deber " desplegar las actuaciones pertinentes que conduzcan a la corrección de cualquier información errónea o inexacta, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al habeas data al negarle al titular del derecho la posibilidad de que dichos datos sean corregidos o complementados " [162] .

151. En este punto es importante destacar que Colpensiones adoptó recientemente un programa de Gestión Documental [163] , mediante el cual busca dar cumplimiento a la Ley 594 de 2000 (Ley General de Archivos). Dicho programa contiene una serie de directrices para " garantizar la correcta gestión de los documentos institucionales, su administración y conservación, con el fin de disponer de evidencia objetiva a los procesos de Colpensiones " [164] . Sin embargo, no es claro qué tipo de certificados o pruebas de una relación laboral caben dentro del concepto de " documentos institucionales ", ni cómo estas recientes medidas pueden ayudar a solucionar controversias suscitadas años atrás, ni por qué, pese a estas directrices, aún se presentan reportes contradictorios y serias inconsistencias en la historia laboral de algunos afiliados, que implican una extensa labor probatoria, que no siempre conduce a resultados concluyentes.

152. Dicho lo anterior, es indiscutible que hay una obligación, tanto en el empleador como en las administradoras de pensiones, de velar por la correcta custodia, almacenamiento y disposición de los medios documentales que contengan información relevante sobre la trayectoria laboral de una persona, sea en el sector público o privado. Sin embargo, como también se observa en las disposiciones citadas, no hay claridad sobre el alcance del deber de custodia de la información laboral y los deberes específicos que se derivan para cada uno de los responsables. Tampoco existe un término preciso en el tiempo para mantener estos registros, ni pautas específicas sobre cómo conservar tales archivos de una forma idónea. Colpensiones ha avanzado en la dirección correcta a través de un programa interno de gestión documental, pero en el caso de los empleadores, la situación es mucho más compleja, pues ni siquiera hay un marco normativo que específica y adecuadamente responda a estos deberes. Esta indeterminación es grave, pues la inadecuada conservación, e incluso la destrucción de archivos físicos por el paso del tiempo, ha tejido un manto de duda sobre las reclamaciones pensionales de miles de trabajadores, ante la imposibilidad de obtener un certificado de trabajo, o frente a las inconsistencias en los reportes que emiten las administradoras de pensiones.

153. El Ministerio de Trabajo y el entonces Ministerio de la Protección Social propusieron una analogía con la obligación de conservación, por diez años, de los libros y papeles contables que trae el Código de Comercio [165] .

Esto resulta insuficiente tratándose de documentos que soportan derechos pensionales, pues es posible que se inicien procesos o reclamaciones décadas después, cuando haya expirado este término. Recuérdese además que los casos más complejos que ha conocido esta Corte tienen que ver, como se expondrá en el siguiente acápite, con relaciones laborales causadas 30 o más años atrás, volviendo inocua esta remisión al derecho comercial.

154. El Archivo General de la Nación (AGN) ha sido más garantista en la observancia del deber legal que les asiste a los empleadores en lo que concierne al almacenamiento y conservación de historias laborales. A través de múltiples pronunciamientos [166] , la Entidad ha establecido que debido a la importancia y los datos que se consignan en la historia laboral, el tiempo mínimo de conservación ha de ser de 80 a 100 años.

En uno de sus más recientes pronunciamientos, el AGN se refirió sobre el tema en los siguientes términos: “De lo anterior se deduce que las empresas deberán prever el tiempo de conservación de las historias laborales, de acuerdo a lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo. Además se sugiere que se adopten como buena práctica las regulaciones emanadas por el Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado, para la gestión de los documentos de archivo. En este sentido, por lo general se propone como mínimo un tiempo de retención de las historias laborales de 80 a 100 años, pues no sólo el trabajador tiene derechos frente a los aportes pensionales, sino también lo pueden llegar a tener sus sobrevivientes” [167] .

155. Este concepto es razonable, y se ajusta a la importancia que revisten estos documentos, en términos de derechos humanos. Algunas salas de revisión han sugerido, incluso, que la obligación de custodia es indefinida, pues “ debe ser entendida como un derecho del trabajador que no prescribe, es decir, que sin importar el tiempo transcurrido desde la desvinculación del trabajador hasta el día en el que solicite la certificación laboral tiene derecho a que su empleador se la expida ” [168] .

156. La Corte, sin embargo, no es competente para llenar este vacío normativo, ni tampoco tiene el conocimiento especializado para fijar los mejores procesos técnicos de conservación. Ante tal problemática, que repercute directamente en la materialización del derecho fundamental a la seguridad social y al habeas data de los colombianos, se exhortará al Gobierno Nacional para que junto con el Archivo General de la Nación, fijen una directriz nacional de gestión documental, orientada a salvaguardar en el tiempo los soportes básicos que dan cuenta de la trayectoria laboral de los ciudadanos. Tal directriz no recae únicamente sobre las entidades públicas y las administradoras de pensiones, pues las empresas privadas también tienen una responsabilidad legal y constitucional con sus trabajadores, como se expuso en esta providencia [169] . De lo que se trata, en últimas, es que la acreditación de un derecho pensional pueda realizarse de forma oportuna, confiable y fiel a los esfuerzos laborales de una persona; sin que quede sujeta al capricho del empleador, ni a la suerte que puedan correr los archivos físicos de empresas, administradoras de pensiones, o instituciones públicas, frente al paso indetenible del tiempo.

5.3. Sobre el tratamiento de las inconsistencias en la información, y los medios de prueba supletivos 157. De la incorrecta gestión documental sobre los archivos laborales derivan, en buena parte, las disputas judiciales en torno a reclamaciones pensionales. La destrucción de los lugares de archivo por causas naturales, el extravío de documentos, la inconsistencia entre certificados expedidos por una misma entidad o la alteración irregular de las bases de datos, dificultan la justa obtención de un derecho pensional; y en ocasiones, incentivan maniobras fraudulentas contra el sistema. Aunque -como se concluyó en el acápite anterior- esto requiere una aproximación integral y técnica al tema que evite al máximo estos escenarios de incertidumbre; también es cierto que el marco legal y jurisprudencial vigente ya prevé mecanismos alternativos de respuesta frente a las fallas e inconsistencias que puedan presentarse con la información laboral.

158. En ocasiones, las inconsistencias son aparentes, pues no se trata realmente de datos contradictorios o inexistentes, sino del incumplimiento de la propia administradora de pensiones en sus obligaciones. Un ejemplo ilustrativo son los casos conocidos como mora patronal . En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional se ha ocupado del tema de la mora en el pago de aportes como obstáculo para el reconocimiento de la pensión de vejez. Ha reiterado que dicha omisión constituye un obstáculo que no puede afectar al trabajador [170] , pues es responsabilidad de las administradoras de pensiones emplear los mecanismos legales con que cuentan para exigir tales pagos [171] .

159. Pero hay otras ocasiones en las que se presentan verdaderas inconsistencias en la historia laboral de una persona. Son casos más complejos, que se agravan ante la desorganización de algunos archivos documentales, que dificultan encontrar información fidedigna sobre la trayectoria laboral de una persona. Al respecto, lo primero que ha recordado la jurisprudencia es que las administradoras de pensiones no pueden cambiar arbitrariamente la historia laboral. No es admisible que un afiliado reciba una constancia de tiempos de servicios, y luego la misma entidad emisora la modifique súbitamente, sin que el trabajador conozca las razones, ni haya tenido la oportunidad de manifestarse al respecto. El principio de buena fe prohíbe estos cambios intempestivos. En la Sentencia T-463 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz), por ejemplo, la Corte amparó los derechos de una afiliada, quien pasó abruptamente de tener acreditadas 1052 semanas a pensiones, a solo 340 [172] .

160. Esto no significa, sin embargo, que las administradoras estén irremediablemente atadas a las certificaciones que hubiesen expedido. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de retractarse e introducir cambios al historial laboral, siempre y cuando exista una “ justificación bien razonada ” [173] . Justificación que además debe contar un proceso mínimo que permita al afiliado conocer las razones que esgrime la administración, así como presentar sus propios argumentos.

161. En este punto es importante precisar que la carga de la prueba sobre las posibles inconsistencias o irregularidades recae, en principio, sobre la administradora de pensiones, pues “ el trabajador sigue siendo el sujeto jurídico más débil del sistema, por lo cual merece una especial protección del Estado ” [174] .

Además, la administradora cuenta con “ mejores y mayores elementos de juicio que le permitan adoptar una decisión más fiel a la realidad de los hechos que se le plantean ” [175] .

Pero cuando la administradora de pensiones presenta una “ justificación bien razonada ”, soportada en medios probatorios que advierten razonablemente sobre una inconsistencia o una irregularidad en la historia laboral, le corresponde al afiliado desvirtuar tal hecho. En términos similares, la Sala Plena del Consejo de Estado ha sostenido que, frente a una “ censura fundada ” de la administración, la carga de la prueba se traslada al afiliado, quien podrá hacer uso de los distintos medios probatorios a su alcance [176] .

162. Una de las alternativas con que cuenta el ciudadano para defender sus derechos y comprobar sus tiempos de servicio, es el trámite de reconstrucción del expediente laboral. El Código General del Proceso consagra, en su artículo 126, el alcance y etapas que han de agotarse. Si bien esta disposición se enmarca en el contexto de un proceso judicial, “ la Corte Constitucional lo ha tenido en cuenta en eventos en que ha sido necesaria la reconstrucción de expedientes ante autoridades administrativas, garantizando la posibilidad de ejercer el habeas data cuando se presenta inexactitud en la historia laboral para solicitar pensión de vejez ” [177] . Las entidades responsables están en la obligación de colaborar en lo que sea de su competencia, pues la falta de verificación de la realidad de las cotizaciones efectuadas tiene incidencia directa en el reconocimiento de un derecho fundamental [178] .

163. Ahora bien, hay casos extremos en los que el debate probatorio se complejiza, no solo por la desaparición de un documento en específico, sino por la liquidación misma de la empresa. Son estos casos límites los que suponen un auténtico desafío constitucional, pues no parece razonable exigir al trabajador allegar un documento que certifique sus

tiempos de servicio, cuando su empresa se liquidó; ni tampoco parece viable ordenar la reconstrucción de los archivos de una institución que ya no existe, física ni jurídicamente.

164. De acuerdo con el marco legal, no hay una única prueba solemne ni exclusiva para demostrar los tiempos trabajados. D esde el siglo pasado, el ordenamiento jurídico previó que la documentación física podía perderse; por lo que resultaba irrazonable exigir el certificado documental como el único medio de prueba válido. En el sector público, por ejemplo, la Ley 50 de 1886, " que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones " estableció que en aras de obtener un reconocimiento pensional del " tesoro nacional ", la prueba escrita era la idónea. Sin embargo, aceptó que cuando la misma no fuese posible de recuperar, se podría acudir a otros medios supletivos de prueba, como la testimonial [179] .

Tratándose del sector privado, el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo trae una consideración similar, al permitir la prueba supletoria , cuando no se pueda obtener la certificación del tiempo laborado [180] .

165. Con fundamento en estas normas, la Corte ha defendido el principio de libertad probatoria que rige las relaciones laborales. Y aunque se presume la buena fe de los afiliados, también ha sostenido que " el reconocimiento de la prestación periódica exige cierto nivel de certeza de los supuestos fácticos que se pretenden reconstruir y acreditar " [181] . Especialmente, en sede de tutela, donde no es posible desplegar una actividad probatoria a profundidad, ni reemplazar las competencias del juez natural.

166. En Sentencia T-436 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz), la Corte conoció la petición de un trabajador que solicitaba tener en cuenta el tiempo laborado con dos empresas privadas. Con respecto a la primera, el accionante allegó un certificado laboral, expedido por el Gerente. Para la segunda Empresa, no tenía dicho certificado, pero sí una copia del contrato de vinculación y un documento suscrito por uno de los socios mayoritarios, que daba fe de su contratación. Al resolver el caso, la Corte encontró que " existen pruebas que permiten determinar de manera razonable que existió un vínculo laboral ".

167. Los testimonios, por sí solos, ofrecen un menor nivel de convencimiento. En Sentencia T-207 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza), la Sala Cuarta de Revisión estudió la petición de sustitución pensional de mujer mayor, quien aseguró que su difunto esposo había trabajado para la Contraloría Departamental de Nariño. Sin embargo, los archivos de la Entidad se perdieron tras un incendio ocurrido en el año 1998. Como único medio de prueba, la señora allegó una declaración extrajuicio rendida por ella misma, en la que daba fe de la vinculación laboral de su esposo. La Corte concluyó que dicho testimonio no era suficiente para decretar, en sede de tutela, la relación laboral. La Sentencia T-446 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt), es la única vez en la que la Corte ha ordenado el otorgamiento de una pensión con base en un testimonio, como prueba de los tiempos laborados [182] . Sin embargo, el caso tenía dos particularidades que es importante resaltar: (i) la afiliada había acreditado correctamente 19 años y 351 días, por lo que el periodo en discusión era tan solo de 14 días; y (ii) las beneficiarias de la pensión gracia eran sujetos de especial protección, con una avanzada edad, y en condiciones muy precarias de salud y bienestar [183] .

168. En conclusión, y para recapitular lo dicho en este capítulo, es importante reconocer que existe una vinculación estrecha entre el derecho fundamental al habeas data y la materialización del derecho a la seguridad social. La acreditación de una prestación económica requiere una gestión documental adecuada de parte del empleador y de las administradoras de pensión, quienes no pueden descargar esta responsabilidad en los trabajadores. Pero es innegable que aún hoy se presentan fallas en el manejo de la información y serias inconsistencias en la historia laboral de los afiliados, lo que genera incertidumbre sobre los tiempos efectivamente laborados. Las administradoras no pueden, sin más, modificar estos documentos, salvo que cuenten con una " justificación bien razonada " [184] . El afiliado, por su parte, está en el derecho de controvertir el dictamen de la administración, y para ello podrá hacer uso de los medios supletivos

de prueba a su alcance. El análisis del nivel de certeza que ofrecen estos medios alternos deberá hacerse caso a caso, y teniendo en cuenta, también, que la tutela no es el escenario para adelantar un examen probatorio a fondo, ni reemplaza la competencia del juez ordinario.

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

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

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

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

(i) Solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título . Según dispone el artículo 58 de la Carta Política, la protección de los derechos adquiridos, implica que su obtención se dio “ con arreglo a las leyes vigentes ”. Los derechos que se obtienen irregularmente no pueden aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos obtenidos con apego a la Ley [187] .

(ii) La verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber . Las administradoras de pensiones o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, no solo están facultadas, sino que es su deber verificar de oficio, el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de un derecho prestacional. Sin embargo, mientras no surjan nuevos motivos o causas fundadas de duda, no puede la administración reabrir periódicamente investigaciones que afecten derechos adquiridos, y propicien escenarios injustificados de inseguridad jurídica [188] .

(iii) Solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado.

Con este criterio, la jurisprudencia busca evitar que el ciudadano quede al arbitrio de la administración. La simple sospecha, inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos, o debates jurídicos alrededor de una norma, no habilitan el mecanismo de la revocatoria unilateral [189] .

Estos motivos deben ser lo suficientemente graves como para que pudieran enmarcarse en una conducta penal [190] . (iv) No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión . Los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos [191] .

Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja la actuación de la administración a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria.

(v) Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico sanciona a quién se aprovecha de estos escenarios . El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza mutuo, imprescindible para el buen funcionamiento del sistema pensional. El orden constitucional no protege la posición de quien pretende aprovecharse del error o infortunio ajeno para obtener un beneficio particular [192] .

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

(vii) El derecho fundamental al habeas data y la prueba supletiva de la historia laboral . Tanto el empleador [195] como las administradoras de pensiones [196] son las principales responsables de velar por la correcta expedición y custodia de los certificados que den cuenta fielmente de la trayectoria laboral de una persona. Pero, teniendo en cuenta que aún subsisten fallas en el manejo de la información, las administradoras de pensiones no pueden, sin más, modificar la historia laboral de un afiliado, salvo que cuenten con una “ justificación bien razonada ” [197] y sujeta a un debido proceso. El afiliado, por su parte, está en el derecho de controvertir el dictamen de la administración, y para ello podrá hacer uso de los medios supletivos de prueba a su alcance. El análisis del nivel de certeza que ofrecen estos medios alternos deberá hacerse caso a caso, y teniendo en cuenta, también, que la tutela no es el escenario para adelantar un examen probatorio a fondo, ni reemplaza la competencia del juez ordinario, quien tiene la palabra definitiva.

(viii) El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial. Ateniendo las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la parte débil [198] del sistema, las administradoras de pensiones no pueden asumir el procedimiento de revocatoria como una instancia meramente adversarial. Están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador [199] .

En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido.

(ix) Efectos de la revocatoria . La revocatoria directa solo tiene efectos hacia el futuro (ex nunc) [200] . La administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de este mecanismo, sino que debe acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que ocasionó un acto administrativo contrario a derecho [201] .

(x) Alcance de la revocatoria y recurso judicial . La revocatoria unilateral es un mecanismo de control excepcional promovido por la propia administración. Esta no resuelve definitivamente sobre la legalidad de un acto administrativo, ni tiene la competencia para expulsar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos. Tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional.

173. En los términos descritos, la Sala Plena unifica su jurisprudencia en relación con la figura de la revocatoria directa para asuntos pensionales, según el marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003, y demás normas relevantes.

7. La Corte puede modular los efectos de sus providencias de tutela, cuando la resolución del caso concreto resulta insuficiente para salvaguardar la supremacía de la Constitución 7.1. La modulación de efectos en las sentencias de tutela de la Corte Constitucional 174.

La acción de tutela fue concebida para otorgar a los ciudadanos una herramienta eficaz de “ protección inmediata de sus derechos constitucionales ” [202] .

El carácter informal [203] , expedito [204] y protector [205] han definido el espíritu de la acción de tutela. Consecuente con ello, y desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha entendido que “ el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana ” [206] .

El trabajo denodado de los jueces de la República ha hecho de la acción de amparo una de las instituciones más utilizadas y apreciadas por los colombianos.

175. El creciente uso de la acción de tutela, así como la multiplicidad de temas que se ventilan a través de esta, ha llevado a la Corte a conocer casos complejos, en los que proferir una decisión únicamente hacia las partes procesales, resultaría insuficiente frente al mandato de velar por la supremacía de la Carta. Consciente de que vivimos en una sociedad con reivindicaciones iusfundamentales aún insatisfechas y donde persisten violaciones generalizadas a los postulados constitucionales, la Corte ha defendido la posibilidad de modular los efectos de sus decisiones, como un mecanismo para cumplir eficazmente con su función de guardiana de la Constitución.

176. Generalmente, los efectos de las providencias de tutela, a diferencia de lo que ocurre con los fallos de control abstracto, solo aplican para las partes del caso concreto [207] .

Sin embargo, este Tribunal ha considerado que no siempre ha de ser así [208] . En ocasiones, limitarse a resolver el caso particular, resulta insuficiente para salvaguardar la supremacía de la Constitución o injusto para con otras personas en igualdad de condiciones. En estos escenarios, la Corte ha recurrido a los efectos inter pares y los inter comunis [209] , como una forma de modular el alcance de sus providencias.

177. La modulación de fallos de tutela se ha venido construyendo gradualmente. En un principio, fue concebida para (i) extender la protección constitucional a personas que no habían acudido a la tutela, pero se encontraban en condiciones similares al accionante. También cobijó a personas que tenían una decisión en firme, aunque contraria a la postura de la Corte. La técnica de la modulación de las providencias, sin embargo, no siempre ha sido utilizada para conceder derechos; también ha sido empleada, excepcionalmente, para (ii) revocar derechos previamente reconocidos. Se trata de derechos aparentemente adquiridos de acuerdo con el trámite legal, pero que, en su contenido, trasgreden gravemente el orden constitucional. Así, ante situaciones verdaderamente extraordinarias, la Corte ha llegado a suspender el cumplimiento de fallos de tutela ejecutoriados y que en su momento no fueron seleccionados por la Corte para revisión.

178. Como ya se dijo, los efectos inter comunis fueron proyectados inicialmente como una herramienta de protección para salvaguardar, “los derechos de las personas que se encontraban en una misma situación a la analizada en el proceso de revisión, pero que por no estar vinculadas al mismo, podían verse en un escenario de desigualdad ” [210] . En la

jurisprudencia es posible rastrear casos en los que la Corte recurrió a los efectos inter comunis (aunque no se refiriera en esos precisos términos) para proferir órdenes que rebasaban las partes del caso concreto [211] . Esto ocurrió, por ejemplo, en la adopción de programas o políticas públicas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes pero que hacían parte de una misma comunidad jurídica [212] ;

también sucedió cuando se declararon estados de cosas inconstitucionales [213] . 179. Pero la primera vez que la Corte analizó expresamente la necesidad de otorgar los efectos inter comunis fue con la Sentencia de unificación SU-1023 de 2001. Allí se estudió el reclamo interpuesto por 4 de los 772 pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación, quienes solicitaban el pago de mesadas pensionales y de los aportes en salud. Advirtiendo que los expedientes seleccionados tan solo representaban una pequeña parte del universo de afectados y que, paradójicamente, una decisión individual podría afectar a quienes no impetraron una acción judicial, la Corte profirió una sentencia que abarcaría a todos los involucrados [214] .

180. Cuatro años después, la Corte también recurrió a los efectos inter comunis en varios casos acumulados de retén social de trabajadores de la empresa Telecom (SU-388 y SU-389 de 2005). En esta oportunidad la Sala amplió su alcance, no solo para las personas que no presentaron acción de amparo, sino también a otros demandantes que, aunque impetraron el mecanismo de tutela, "[sus] asuntos fueron negados o no fueron seleccionados para revisión ante la Corte Constitucional " [215] . En otras palabras, la Corte aceptó modular los efectos de sentencias ejecutoriadas de tutela, sobre las cuales pesaba la cosa juzgada constitucional, para así proteger los derechos fundamentales en expedientes no seleccionados para revisión. En la Sentencia SU-388 de 2005, la Sala Plena resumió las tres finalidades principales que persiguen los efectos inter comunis , en los siguientes términos:

"La técnica de hacer extensivos los efectos de una decisión de tutela a otros sujetos ya ha sido explicada por esta Corporación y se relaciona con tres factores estrechamente ligados: (i) la naturaleza del trámite de revisión de tutela ante la Corte, como mecanismo de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales, (ii) el papel de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, y (iii) el respeto de la igualdad y la prevalencia del derecho sustancial" [216] .

181. Es importante resaltar cómo la Corte, no se limita a invocar el principio de igualdad, sino que también se soporta en su misión de unificación jurisprudencial, y de velar por la supremacía de la Constitución. El respeto por la igualdad lleva a que la Corte legítimamente extienda la protección constitucional a personas más allá de los sujetos procesales. Pero es su función como garante de la supremacía de la Constitución, la que le obliga a modular sus decisiones, ya no para para extender el reconocimiento de derechos, sino para suspender fallos que contratarían gravemente la Carta Política. Si bien no se trata de decisiones deseables, dada la vocación protectora de la tutela, a veces resultan inevitables para la defensa del propio orden constitucional.

182. Recurrir a los efectos inter comunis para limitar los derechos de los que gozan otras personas no vinculadas al proceso de tutela, algunos incluso con sentencias ejecutoriadas a su favor, constituye una medida absolutamente excepcional en la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, son escasas las ocasiones en que la Corte ha procedido de esta manera. Son casos que suponen una situación especialmente grave, que requiere una medida extraordinaria para proteger un interés imperioso del Estado, frente a posibles casos de corrupción o de decisiones abiertamente contrarias a la Carta Política; y que no puedan ser conjuradas eficazmente por otra vía.

183. Un primer antecedente de este tipo de medidas se originó en una controversia sobre los requisitos del concurso para proveer cargos de notario. Antes de proferir la correspondiente sentencia [217] , la Sala Plena decretó una medida provisional con efectos inter comunis (Auto 244 de 2009) orientada a suspender la reelaboración de listas de

seleccionados así como los nombramientos que ya estaban previstos, incluyendo a personas que no figuraban como parte dentro del expediente bajo revisión [218] . La revisión integral al concurso de notarios supuso tomar medidas con respecto a otros fallos de tutela no seleccionados que ordenaban nombramientos puntuales.

En la Sentencia de Unificación, la Corte resolvió revocar las sentencias de tutela ejecutoriadas " como medida necesaria para unificar jurisprudencia en torno a la preservación del derecho a la igualdad en materia de acceso a los cargos públicos por el sistema de concurso y, sobre todo, como mandato necesario para conjurar el actual estado de cosas inconstitucional que impide la realización efectiva del artículo 131 Superior " [219] .

184. Más recientemente, la Corte se apoyó en los efectos inter comunis para proferir una medida provisional dentro de la tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a raíz de unos cobros en contra del Estado, cuya legalidad estaba en entredicho.

Mediante Auto 312 de 2018 [220] , la Sala Plena confirmó la posibilidad de suspender, con efectos inter comunis , el cumplimiento de los derechos adquiridos, derivados de sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el imperioso fin de proteger el interés público [221] .

7.2. En algunos casos extremos, es necesario modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados, y no seleccionados para revisión 185.

La institución de la cosa juzgada " supone un bien para la sociedad, pues reduce la incertidumbre sobre la situación jurídica de un asunto (sea la propiedad sobre un bien, el reconocimiento de una prestación, o la reparación de un daño, etc.), revistiéndose de suma relevancia por motivos de orden público, de justicia y de paz social" [222] .

De lo contrario, se abrirían las puertas al caos institucional y social, pues no habría certeza ni punto final sobre una disputa; sino una progresión de decisiones al infinito. En este sentido, la jurisprudencia ha reconocido la necesidad de contar con providencias que adquieran " carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas " [223] .

186. Pese a su importancia, la " cosa juzgada no puede ser comprendida como un bien de valor absoluto, que doblegue a cualquier otro con que entre en tensión sin importar las circunstancias " [224] .

Precisamente, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es una excepción, que permite velar por la supremacía de la Constitución y de la vigencia de un orden justo [225] . El valor de la cosa juzgada de las sentencias ordinarias, " supone que los fallos son respetuosos de los derechos y ese respeto no se determina a partir de la visión que cada juez tenga de ellos sino del alcance que les fije la Corte Constitucional […] si algo genera inseguridad jurídica es la promoción de diferentes lecturas de la Carta Política por los jueces y, en particular, sobre el alcance de los derechos " [226] .

Por esta razón, y bajo estrictos requisitos, la Corte Constitucional ha reconocido el mecanismo de tutela contra decisiones judiciales ordinarias.

187. La situación es distinta tratándose del mecanismo de amparo constitucional, donde la regla general es la improcedencia de la acción de tutela contra fallos de tutela [227] .

Si bien es cierto que un juez de amparo también puede equivocarse y trasgredir derechos, o desconocer preceptos superiores con sus decisiones [228] , la Constitución ya consagra un mecanismo de control [229] :

la " eventual revisión" por parte de la Corte Constitucional. De ahí que la cosa juzgada constitucional tenga un trato diferente: "Este tratamiento diferencial según el tipo de sentencia judicial -los fallos de tutela y las demás providencias- se justifica por la especificidad del mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. Los eventuales

errores de los jueces de tutela constitutivos de vías de hecho pueden ser corregidos en el trámite de revisión que se surte por parte de la Corte Constitucional como órgano de cierre del ordenamiento jurídico y garante de la seguridad jurídica.

No escapa a la Corte que el trámite de selección de las sentencias de tutela para revisión puede incurrirse en una equivocación al excluir un fallo de tutela que constituye una verdadera vía de hecho y con ello en una afectación de derechos o bienes jurídicamente protegidos. Pero esta posibilidad es ocasional y excepcional. En cambio, de admitirse que contra toda sentencia de tutela puede presentarse una nueva tutela por vías de hecho, la afectación de los derechos fundamentales así como del mecanismo judicial efectivo para su protección sería en la práctica permanente y general, y, por lo tanto, desproporcionadamente mayor. En todo caso el sistema de selección para revisión puede ser susceptible de mejoras tendientes a minimizar la ocurrencia de errores en el estudio de la totalidad de las decisiones de tutela remitidas a la Corte Constitucional" [230] .

188. El fragmento transcrito es relevante por dos razones. Primero, porque explica el trato diferenciado entre las sentencias ordinarias y las de tutela, debido al proceso automático y obligatorio de remisión de todo expediente de tutela a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Segundo, en tanto reconoce que este procedimiento no es infalible [231] .

Es cierto que la no selección de un expediente tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de la sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional [232] ;

pero de ello no se sigue necesariamente que la Corte comparta la argumentación del juez de instancia o sus decisiones. 189. En el proceso de selección, no se manifiesta ninguna opinión específica por parte de la Corte, más allá de la selección o no de un expediente [233] .

En el marco de la Constitución Política de 1991, la Corte no fue concebida como una tercera instancia [234] , sino que su intervención en asuntos de tutela se definió a partir de una eventual revisión [235] ;

de " casos paradigmáticos " [236] que permitan a la jurisprudencia desarrollar el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución [237] . Así, desde un inicio, la Corte ha defendido que " es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional " [238] . Esto no obsta para que la Corte también seleccione casos en los que las desviaciones y equivocadas decisiones judiciales [239] , amenacen grave e irreparablemente un derecho fundamental, a pesar de que el alcance del derecho esté lo suficientemente decantado [240] . Pero, inevitablemente, la Corte nunca podrá seleccionar todos los casos que desea, o " terminaría ahogada en un mar de (…) sentencias " [241] :

"En 1997 se presentaban ante el Poder Judicial 42.455 acciones de tutela que representaban el 3% del total de las demandas de justicia presentadas ante los despachos Judiciales, sin embargo, con el transcurso del tiempo la ciudadanía encuentra este mecanismo más expedito para la resolución de conflictos en su mayoría originados por la atención de peticiones públicas en especial asuntos de seguridad social. Es así como en 2017, las acciones de tutela ascendieron a 757.070 que representan el 28% del total de demandas de justicia" [242] .

190. La importancia que ha adquirido la tutela para la materialización del Estado social de derecho es innegable, y en buena hora ha permitido que las personas se empoderen de sus derechos constitucionales;

pero el éxito de la tutela también hace que sus resultados, en términos cuantitativos, sean abrumadores. En la actualidad, casi un tercio de la carga judicial total del país se tramita a través de la acción de tutela; procesos que siempre desembocan en la Corte Constitucional. Evidentemente, esto exige de la Corte cierto proceso de priorización, así como unos criterios orientadores y públicos de selección [243] .

191. Entre los muchos casos que no son seleccionados para eventual revisión se encuentran, en buena parte, procesos que " contiene [n] decisiones de instancia que son correctas, y la protección de un derecho, o su negación, han sido ordenadas de acuerdo con la Carta y la jurisprudencia " [244] . Sin embargo, también es posible que la Corte se abstenga de seleccionar un caso que se aparte de su precedente consolidado, pero que no comprometa grave e irremediablemente un derecho fundamental. También es posible, aunque no deseable, que entre los miles de expedientes que diariamente llegan a la Corte, pasen desapercibidos casos que ameritaban su selección pero que, individualmente considerados, tuvieran apariencia de corrección [245] .

Igualmente, hay " situaciones que no era posible prever " [246] en su momento, porque la Corte no tenía todos los elementos de juicio necesarios. En estos escenarios, si bien la sentencia de instancia hace tránsito a cosa juzgada constitucional, su inmutabilidad no es absoluta.

192. En casos extremos, es posible que la Corte retome un expediente que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Esto, por supuesto, exige una carga argumentativa sustancialmente alta, pues compromete el principio de seguridad jurídica. Hasta el momento, solo hay un escenario avalado por la Corte para reabrir el estudio de un expediente de tutela que no fue seleccionado en su momento, y entrar a restringir un derecho ya reconocido: el fraude .

Así, solo cuando (i) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit) , y que (ii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación, la Corte podría entrar a modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados [247] .

193. El principio según el cual " el fraude lo corrompe todo" fue propuesto, por primera vez, en la Sentencia T-218 de 2012 donde se estudió el reconocimiento irregular de derechos pensionales. Este remedio extremo no cobija discrepancias con decisiones pasadas, ni cualquier tipo de ilegalidad.

Se trata de escenarios límite que " pone [n] en riesgo la vigencia misma de la Constitución " [248] , y en los que no queda otra alternativa sino sancionar y desvirtuar la cosa juzgada fraudulenta para " reparar a la sociedad en su conjunto, pues el dolo atenta contra el bien social de la administración de justicia " [249] . Para ponderar los efectos de cosa juzgada, la Corte ha establecido que, si bien la decisión de amparo es inmutable, " las órdenes específicas en ellas impartidas, a través de las cuales se materializa la tutela del derecho, sí pueden ser objeto de modulación posterior " [250] .

194. En definitiva, la no selección de un expediente para revisión no equivale necesariamente a la aprobación de la Corte Constitucional hacia los fallos de instancia. De hecho, esta Corporación debe constantemente priorizar en su labor de revisión, pues no puede seleccionar todos los expedientes que quisiera. De todas maneras, la no selección de un expediente de tutela deriva en su tránsito a cosa juzgada constitucional, la cual es necesaria para garantizar el principio de seguridad jurídica, pero no es absoluta. Frente a una acción fraudulenta lo suficientemente grave como para atentar contra los pilares de la Carta Política, y que no pueda ser enfrentada por otros mecanismos, la Corte ha aceptado reabrir el análisis de los efectos de una sentencia de tutela ya ejecutoriada.

8. Resolución del caso 195. Una vez definido el marco normativo y jurisprudencial relevante para entender el alcance y los límites de la revocatoria directa en materia pensional, así como la competencia de la Corte Constitucional para, excepcionalmente, modular los efectos de los fallos de tutela ejecutoriados, pasa la Sala Plena a resolver el asunto puesto a su consideración en el expediente T- 6.796.815. Para ello, primero abordará la acción de amparo elevada por el señor Álvaro Antonio Riquet Ortiz contra Colpensiones, y en un segundo momento, se referirá a los 22 casos que, según la Entidad, estarían enmarcados en la misma situación, y sobre los cuales, algunos intervinientes solicitaron proferir una decisión que los cobijara.

8.1. Los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y al habeas data de Álvaro Antonio Riquet no fueron vulnerados con la revocatoria unilateral que adelantó Colpensiones 196.

En septiembre de 2017, Álvaro Antonio Riquet Ortiz, por medio de apoderado judicial, interpuso tutela en contra de Colpensiones, luego de que esta Entidad resolviera revocar, sin su consentimiento, la Resolución [251] mediante la cual, años atrás reconoció su pensión de jubilación.

197. Esta acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia, por cuanto (i) la misma fue instaurada por un abogado con poder especial debidamente constituido para tales efectos [252] ; (ii) se dirige contra Colpensiones, la autoridad que dispuso la revocatoria unilateral de su pensión; y (iii) la acción se instauró oportunamente (el 19 de septiembre de 2017), puesto que la última decisión de Colpensiones, mediante la cual resolvió negativamente el recurso de apelación, fue del 23 de junio de 2017. Es decir, transcurrieron solo tres meses desde la última actuación relevante.

198. Ahora, bien, (iv) el amparo interpuesto es procedente, pese a que existe otro medio de defensa. La Corte ha señalado que la tutela opera, excepcionalmente, para reconocer y pagar prestaciones pensionales cuando "(i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) cuando los mecanismos de defensa judicial no resulten idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva " [253] . De igual manera, ha sostenido que, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza [254] .

La petición elevada por el señor Riquet se enmarca en el segundo supuesto excepcional. Aunque el demandante podría acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, existe el riesgo de un perjuicio irremediable. Se trata de una persona mayor (68 años de edad), quien asegura que la suspensión del pago de las mesadas implicó la interrupción del servicio médico que venía recibiendo y también le ha dificultado velar por el sostenimiento de su compañera sentimental, quien afirma depender de él. De esta forma, la alta probabilidad de poner en riesgo el mínimo vital del accionante y su núcleo familiar, amerita el pronunciamiento del juez de tutela.

199. Entrando al fondo del asunto, sin embargo, la Corte encuentra que el amparo no está llamado a prosperar. En esta ocasión, Colpensiones realizó una investigación administrativa especial, con sujeción al debido proceso, a través de la cual probó con suficiencia, la adición irregular de semanas a su historia laboral, sin que mediara ningún soporte. Adición que se realizó de forma sorpresiva y pocos días antes de que el señor Riquet solicitara su pensión de jubilación. Frente a esta acusación, el accionante no allegó ningún medio de prueba, siquiera sumario, que pudiera controvertir el informe rendido por Colpensiones. Por el contrario, llegó a insinuar que una persona puede apropiarse de los recursos que le sean entregados, como resultado de un error de la administración.

200. Según explicó Colpensiones, para constatar una adición irregular, los medios de prueba " varían de acuerdo al caso puntual que se esté verificando y la dinámica probatoria que el mismo requiera " [255] . Pero por lo general, el procedimiento consiste en la verificación de las bases de datos con que cuenta la Entidad, así:

"[En primer lugar] se realiza la validación inicial de los siguientes aplicativos: · Bizagi : Permite evidenciar los diferentes trámites que ha presentado el ciudadano, asimismo la documentación que puedan aportar o soportar la corrección de historia laboral como certificaciones laborales, afiliaciones, planillas.

· NEL : Permite consultar datos del afiliado y empleador (dirección, teléfono, fecha de nacimiento), relaciones laborales registradas respecto a cada vinculado y traslados realizados a otros fondos de pensiones, adicionalmente permite realizar la búsqueda por nombres y número de documento a través de los registros suministrados por la Registradora Nacional.

· Historia Laboral Unificada : Permite visualizar toda la vida laboral del afiliado, empleador, ciclos, salarios y el total de semanas cotizadas.

· Nómina de pensionados : Permite conocer quién, cómo y cuándo se ingresó a prestación a la dirección de nómina, asimismo permite establecer dónde y cuándo el pensionado efectuó el cobro y los valores exactos de retroactivos, reintegros, mesadas y total de valores girados a la fecha.

· Liquidador : Permite visualizar el procedimiento que se llevó a cabo por parte de la Dirección de Prestaciones Económicas con relación a la proyección y emisión de actos administrativos que deciden las solicitudes de prestaciones económicas por el afiliado.

· PMU : Permite visualizar la liquidación y ejecución de los pagos relacionados con cálculos actuariales. Posterior a la validación de los aplicativos anteriores y cuando la presunta inconsistencia se relaciona a tiempos anteriores a 1995, se procede a validar los siguientes aplicativos:

· Historia laboral tradicional : Permite visualizar si los tiempos reportados presentan modificaciones. · Log de auditoria : Permite visualizar los periodos modificados en la historia laboral tradicional, usuario que modificó, ciclos modificados, patronal modificado, fecha y hora de modificación.

· Libro Pago : Permite visualizar los soportes microfilmados digitalizados en los cuales se registran los pagos realizados por los empleadores, soportes que sirven de sustento para identificar si las modificaciones reportadas en el Log de Auditoria se encuentran conforme a la realidad laboral y de pagos, asimismo el aplicativo permite visualizar las tarjetas de reseña donde se logra identificar la afiliación al ISS.

· Archivo físico Microficha : Soporte microfilmado que se encuentra en las cajuelas dispuestas para su custodia y las cuales se consultan manualmente, estos soportes registran los pagos realizados por los empleadores, soportes que sirven de sustento para identificar si las modificaciones reportadas en el log de auditoría se encuentran conforme a la realidad.

Cuando la presunta inconsistencia se relaciona a tiempos posteriores a 1995, se procede a validar los siguientes aplicativos: · CORRDNC : Permite visualizar las modificaciones registradas para los ciclos posteriores a 1995, adicional se evidencia usuario que modificó, stikers modificado, novedad de modificación.

· Consulta pagos : Permite visualizar el registro de las cotizaciones desde 1995 a la fecha, se observan los ciclos por stiker , empleador, cotización a los tres riesgos (salud, pensión y riesgos).

· AUTOLISS : Permite visualizar cómo ingresó realmente el pago, cédula del afiliado, nombre y ciclo cotizado, únicamente permite la visualización de ciclos anteriores al 2006-06 y posteriores a 1995” [256] .

201. El log de auditoria es clave en tanto registra todas las modificaciones realizadas a la historia laboral de un afiliado. A partir de este aplicativo, Colpensiones identificó algunos movimientos que le parecieron sospechosos, especialmente aquellos que constituían un aumento significativo del número de semanas cotizadas y que se produjeron pocos días antes del reconocimiento pensional. Luego, contrastó estas adiciones con los soportes laborales del afiliado en busca de una prueba que respaldara los tiempos añadidos.

202. Tratándose todos estos casos de periodos supuestamente laborados antes de 1994, se recurrió a los soportes microfilmados que contienen un registro de las relaciones laborales y cotizaciones realizadas para esa época: “ Desde el 01 de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994, atendiendo a que el sistema de recaudo se efectuaba a través de un proceso de facturación, el Instituto de Seguro Social emitía una cuenta de cobro a cada patrono cuyo soporte se encuentra en un archivo físico microfilmado ” [257] . Estos son los principales elementos de prueba que llevan a la Entidad a concluir que algunas adiciones a la historia laboral fueron fraudulentas, al no estar respaldadas por los registros oficiales que el I.S.S. heredó a Colpensiones.

203. En el caso específico del señor Riquet, Colpensiones encontró que un trabajador en misión adicionó 334 semanas, sin que mediara una solicitud previa y sin que tampoco tuvieran respaldo en los registros microfilmados correspondientes a la empresa Transporte H Gamboa & Cia, identificado con el número patronal 17017100768. Por el contrario, lo que sí aparecía en los registros de esa Compañía, era una novedad de retiro con fecha del 31/12/1986, lo cual indicaba la culminación de la relación laboral.

204. Con fundamento en estos hechos, Colpensiones comunicó al señor Riquet la apertura de la investigación administrativa especial número 0685 de 2016 [258] , siguiendo el trámite previsto en la Resolución No. 555 de 2015 [259] . El Oficial de Cumplimiento de la Entidad le explicó la situación que motivó el proceso, así como las pruebas recaudadas y le solicitó que en el término de 15 días hábiles presentara los argumentos y los elementos de prueba a su favor. El ciudadano guardó silencio. Aunque el accionante asegura que no fue notificado del inicio del trámite, Colpensiones allegó las constancias que demuestran lo contrario, pues este fue contactado el día 27 de junio de 2016, tal como consta en el informe suministrado por la empresa Thomas Greg [260] .

205. Durante el trámite de tutela, Álvaro Antonio Riquet se limitó a señalar que sí había trabajado para dicha Empresa, y que la pensión ahora objeto de escrutinio era “ el producto de muchos años de trabajo ” [261] . Pero no aportó ningún elemento de prueba, al menos sumario, para corroborar su afirmación o suscitar una duda razonable sobre la acusación elevada por Colpensiones. Simplemente señaló que había aportado unos documentos a la Seccional Barranquilla -sin especificar cuáles- que no pudo volver a recuperar. Lo cierto es que, en lugar de demostrar los tiempos presuntamente laborados, el accionante basó su defensa en el deficiente manejo de la información por parte de Colpensiones. En su escrito de tutela sugirió que, aun tratándose de un error de la administración, tendría derecho a beneficiarse de los tiempos añadidos:

“Si con el acto se causa un agravio injustificado a un particular, lo cual es una de las causales de revocatoria, lo más lógico es que esa persona consienta que el acto sea revocado, pero si por el contrario un acto administrativo se reconoce un derecho al particular, por obvias razones aunque el acto sea contrario a la constitución o a la ley el interesado no va a dar su aprobación para que este sea revocado por la administración, en cuyo caso lo único que le queda a la autoridad administrativa es demandar su propio acto” [262] .

206. Tal razonamiento no es admisible constitucionalmente. Desdibuja de un trazo el principio de la buena fe con que se espera actúen los particulares en sus relaciones con la administración; y convierte al Estado social de derecho, en un botín que puede ser apropiado por el más “ astuto ”. Esta Corte entiende las difíciles condiciones económicas que atraviesan millones de colombianos, para quienes la pensión aparece como un objetivo inalcanzable; y aunque la jurisprudencia constitucional siempre estará al servicio del ciudadano y la consecución de los derechos fundamentales, no puede llegar al punto de permitir que una pensión se obtenga a través de un título presuntamente ilícito.

207. La conclusión a la que llega Colpensiones, en sede administrativa, resulta razonable y congruente con los elementos de prueba recolectados en la investigación interna. Ello no obsta para que el señor Riquet acuda ante el juez competente para controvertir el acto administrativo que dispuso la revocatoria directa de su derecho pensional, si no comparte la decisión, o si considera que hay elementos que no fueron correctamente valorados en su momento. La revocatoria tampoco constituye ningún tipo de prejuzgamiento sobre el accionar individual del señor Riquet. Como ya se explicó, en la revocatoria directa no se analizan los elementos de la responsabilidad penal [263] .

Por esta razón, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación, quien es la autoridad competente para resolver este aspecto. 208. Por lo anteriormente expuesto, se revocarán los fallos de instancia que concedieron un amparo transitorio al señor Riquet, pues sus derechos fundamentales no fueron vulnerados con la revocatoria unilateral que adelantó Colpensiones. La Administradora de Pensiones demostró con suficiencia la irregularidad que se produjo con la

adición intempestiva de 334 semanas a su historia laboral. El afiliado, por su parte, no pudo desvirtuar tal acusación, ni ofreció algún elemento de prueba que pudiera respaldar su testimonio.

209. Así las cosas, (i) se negará el amparo fundamental invocado por el señor Álvaro Antonio Riquet, y se (ii) confirmará la medida provisional decretada mediante Auto 680 que suspendió la reanudación de las mesadas pensionales. No obstante lo anterior, (iii) se advertirá a Colpensiones que es su deber acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para solicitar la nulidad del acto que reconoció el derecho pensional, y poder así recuperar las prestaciones ya pagadas; también (iv) se le recuerda al accionante que aún cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en curso, para defender su posición y, solicitar o allegar los medios supletivos de prueba que estime necesarios para acreditar los tiempos laborados, sobre los cuales hoy pesa un manto razonable de duda. Será el juez ordinario quien decida finalmente sobre este asunto.

8.2. No es procedente modular las órdenes proferidas en los 22 expedientes de tutela relacionados por Colpensiones, en tanto la Entidad cuenta con otros medios de defensa 210.

Siguiendo este mismo proceso de verificación interno, Colpensiones asegura haber encontrado irregularidades en la historia laboral de cientos de pensionados desde el año 2013. En junio y diciembre de 2014 se produjeron dos picos históricos, reportándose entonces más de 100 presuntos eventos de fraude en cada uno de estos meses. A partir de enero de 2015, tras una serie de medidas adoptadas internamente por la Administradora de Pensiones [264] , se produjo un descenso notable de estos casos, aunque no su eliminación total.

211. A la fecha, Colpensiones afirma haber realizado 715 Investigaciones Administrativas Especiales por alteraciones irregulares en la historia laboral, de las cuales, en 666 casos se procedió a la revocatoria unilateral de las prestaciones. Dentro de este universo, 133 afectados acudieron a la acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social. En 22 casos, jueces de tutela dieron la razón a los accionantes y, como consecuencia, ordenaron ingresarlos nuevamente a la nómina de pagos. A partir de lo anterior, Colpensiones solicitó a la Corte proferir una sentencia con efectos inter comunis , que cobijara todos los casos que pudieran enmarcarse en este mismo modus operandi de adición irregular de semanas, incluyendo los 22 procesos de tutela, a pesar de que los mismos estén cubiertos con los efectos de cosa juzgada constitucional.

212. La Sala Plena no accederá a tal solicitud. Esta Sentencia de unificación ha consolidado la doctrina constitucional respecto a la procedencia, los límites y efectos de la revocatoria directa en materia pensional [265] , que en adelante constituye un precedente de obligatorio cumplimiento. Aunque algunos de los fallos de instancia proferidos en los 22 expedientes que refiere Colpensiones resultan contrarios a esta sentencia de unificación, no es procedente entrar a modificar sus efectos. Lo anterior, debido a que: (i) la revocatoria de un derecho pensional es un mecanismo con graves repercusiones sobre el mínimo vital de una persona, que debe ser analizado caso a caso; y porque (ii) la administración aún cuenta con mecanismos ordinarios eficaces para conjurar la situación irregular que los fallos de tutela pudieron haber protegido de buena fe.

213. La revocatoria directa es una poderosa prerrogativa que el ordenamiento legal concede a la administración, pues la ejerce contra sus propios actos, sin la participación del juez. En el marco del sistema de seguridad social, puede invalidar el reconocimiento de un derecho pensional del que venía gozando una persona. Tal interrupción de la mesada pensional supone, como regla general, la afectación grave al mínimo vital [266] .

De ahí que no parezca razonable proferir una decisión con efectos inter comunis , que cobije automáticamente a todos los expedientes que de acuerdo con la versión de Colpensiones, constituyen maniobras fraudulentas de prestaciones obtenidas con la adición irregular de semanas en la historia laboral.

214. Si bien Colpensiones está facultado -se reitera- para adelantar la verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales, e iniciar el procedimiento de revocatoria unilateral, con estricta sujeción al debido proceso, cuando encuentre motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal; no se puede privar al afiliado de acudir a los medios judiciales de defensa, incluida la tutela. El tema es lo suficientemente complejo y sus repercusiones sobre los derechos son tan significativas como para cobijar todos los posibles casos a través de una sentencia con efectos generales. Será competencia de cada juez de tutela analizar los casos específicos que se pongan a su consideración, a partir de las reglas fijadas en esta sentencia de unificación.

215. Llegados a este punto, es importante señalar que, en sede de revisión, Colpensiones no allegó toda la información relevante sobre los 22 casos que considera obedecen a un patrón de comisión similar al del señor Álvaro Antonio Riquet. Por medio digital, la Entidad remitió 22 carpetas que contienen los principales actos administrativos y el resumen de las decisiones de instancia de tutela. Pero, a diferencia del caso de Álvaro Antonio Riquet, en los otros procesos referenciados no se cuenta con el expediente laboral completo (soportes microfilmados, escritos o pruebas presentadas por el afiliado), ni las sentencias completas de los jueces de instancia [267] . Por ello, no es posible concluir, con plena certeza, que se trata de la misma situación fáctica y jurídica.

216. Además, la intervención de uno de los pensionados que se pronunció dentro del espacio de participación concedido en este proceso, da cuenta de una situación que difiere del relato hecho por Colpensiones. Se trata del señor Leandro Colón Pérez Bernal, quien remitió a la Corte varios medios de prueba con los que espera demostrar que, en el periodo en disputa, efectivamente trabajó para la Secretaría de Educación Departamental de Nariño [268] . Documentos que, en su momento, radicó ante Colpensiones en el marco de la Investigación Administrativa Especial, pero que la Entidad decidió tratarlos como “ documentación externa ”, y disponer de un término de 60 días hábiles para revisarlos [269] . Sin antes haber constatado la credibilidad de los documentos, la Entidad procedió a revocar la pensión y suspender los pagos.

217. Tal actuación es contraria a dos de los criterios fijados en esta providencia, según las cuales el procedimiento de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial, y deben aceptarse medios supletivos de prueba. Teniendo en cuenta las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la parte débil del sistema, las administradoras de pensión están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador. En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba (incluso supletivo) que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido. Mientras que esto no ocurra, Colpensiones no puede revocar un derecho pensional.

218. El caso de Leandro Colón confirma el riesgo de proferir una sentencia que cobije automáticamente todos los expedientes que, de acuerdo a Colpensiones fueron producto de la adición irregular de semanas a la historia laboral. Es necesario mantener la competencia del juez de tutela para analizar, caso a caso, la posible vulneración a las garantías constitucionales.

219. También es importante señalar que cuando se proyectaron los fallos de tutela cuestionados, había dos posturas divergentes al interior de la Corte sobre el alcance de la revocatoria en materia pensional.

Por ello, es razonable que algunos jueces de instancia optaran por el precedente trazado en la Sentencia T-058 de 2017. Además, para ese entonces Colpensiones tampoco había rendido un informe completo sobre la magnitud de esta supuesta red criminal al interior de la Entidad, por lo que tales decisiones de tutela, consideradas aisladamente, podían parecer correctas.

220. Finalmente, asumiendo que el resto de casos denunciados por Colpensiones fueron, efectivamente, el resultado de una maniobra fraudulenta, tampoco es posible entrar a modular los fallos de tutela que gozan de cosa juzgada constitucional. Como ya se explicó, esta competencia es absolutamente excepcional y solo se activa en casos extremos en los que: (i) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit) , y que (ii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación.

221. En el presente asunto, es claro que existe otro medio de defensa judicial que podría conjurar las decisiones, eventualmente erradas, que tomaron los jueces de tutela. Los fallos de instancia censurados por Colpensiones se pronunciaron únicamente respecto a la revocatoria directa, razón por la cual, la Administradora de pensiones aún cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (de lesividad) para demandar su propio acto y solicitar el restablecimiento del derecho, incluyendo la devolución de los dineros girados [270] .

Es su responsabilidad entonces, si aún no lo ha hecho, acudir a la Jurisdicción Administrativa para demandar los actos de reconocimiento pensional que considera fueron resultado de la adición irregular de semanas.

III. DECISIÓN 222. La Sala concluye que la revocatoria unilateral adelantada por Colpensiones no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y al habeas data de Álvaro Antonio Riquet.

Aunque no existe una sentencia penal condenatoria por estos hechos, la Administradora de Pensiones demostró con suficiencia la irregularidad que se produjo con la adición intempestiva de 334 semanas a su historia laboral, sin que mediara solicitud alguna y sin que tampoco hubiera un respaldo en los registros de la Entidad sobre estos periodos. Frente a esta acusación fundada, el afiliado no ofreció ningún elemento de prueba siquiera sumario que diera cuenta de sus tiempos de trabajo. Se limitó a señalar que el eventual error provenía de los propios trabajadores de Colpensiones, y que por lo mismo no se podía reprochar su comportamiento. Tal postura contraviene el principio de la buena y los deberes con que se espera obren los ciudadanos.

223. Aunque los otros 22 procesos comunicados por Colpensiones ponen de presente casos que podrían enmarcarse en esta misma irregularidad, no es procedente que la Corte afecte la cosa juzgada constitucional para modular el alcance de los fallos de tutela ejecutoriados.

Son casos que, vistos aisladamente, tenían una apariencia de corrección y cuyo alcance no pudo prever en su momento la Corte, pues además había posiciones divergentes en las salas de revisión. Solo hasta ahora que Colpensiones presentó un informe integral sobre esta presunta red criminal al interior de la Entidad, la Corte pudo proferir esta sentencia de unificación y fijar el alcance del mecanismo de revocatoria directa. Es obligación de Colpensiones ahora acudir ante el juez competente para solicitar la nulidad de los actos administrativos que reconocieron derechos pensionales y, allí mismo, solicitar las medidas conducentes para recuperar los dineros girados.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sala Segunda de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla el 21 de marzo de 2018, que confirmó la decisión de primera instancia del Juzgado Primero de Familia de Oralidad de la misma ciudad. En su lugar, NEGAR los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al habeas data de Álvaro Antonio Riquet.

SEGUNDO.- DEJAR EN FIRME la Resolución GNR 326093 del 31 de octubre de 2016, en lo referente a la revocatoria directa del acto administrativo que le reconoció la pensión de vejez al señor Álvaro Antonio Riquet, pero DEJARLA SIN EFECTOS con respecto a la orden de reintegrar los recursos girados a título de mesadas, retroactivos y aportes.

TERCERO.- COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación para que, dentro del macroproceso que ya adelanta por la denuncia de Colpensiones, realice las investigaciones que consideren pertinentes a efectos de determinar si existió responsabilidad penal del señor Álvaro Antonio Riquet en las conductas ilícitas que rodearon la modificación de su historia laboral.

CUARTO.- ORDENAR a Colpensiones interponer las acciones judiciales respectivas, si aún no lo ha hecho, para anular los actos administrativos de reconocimiento pensional que considera irregulares y obtener el reintegro de los dineros girados.

QUINTO.- EXHORTAR al Gobierno Nacional para que junto con el Archivo General de la Nación, fijen una directriz nacional de gestión documental, orientada a salvaguardar en el tiempo los soportes básicos que dan cuenta de la trayectoria laboral de los ciudadanos, tanto en el sector público como en el privado.

SEXTO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Presidenta CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado Con salvamento parcial de voto Con aclaración de voto DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO A LA SENTENCIA SU182/19 EXHORTO AL GOBIERNO- No es necesario exhorto al Gobierno junto con el Archivo General de la Nación, para salvaguardar los soportes básicos de la historia laboral de los ciudadanos, por cuanto no existe un vacío normativo (Salvamento parcial de voto) REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION- Corresponde al Legislador establecer procedimientos para que las entidades ejerzan su competencia para revocar directamente las pensiones (Aclaración de voto) REVOCATORIA DIRECTA DE PENSIONES RECONOCIDAS DE MANERA IRREGULAR O CON BASE EN DOCUMENTACION FALSA- Se desconoció precedente fijado en C-835/03 la cual no menciona exigencia de contar o no con una sentencia penal para revisión de prestaciones periódicas irregulares (Aclaración de voto) Referencia: Expediente T-6.796.815 Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el día 8 de mayo de 2019, referente al expediente T-6.796.815, me permito presentar Salvamento Parcial y Aclaración de Voto, por las siguientes razones.

1. En primera medida, salvo parcialmente mi voto porque, aunque estoy de acuerdo con la orden de revocar las sentencias de instancia y de negar los derechos fundamentales invocados por el accionante, me aparto de la decisión adoptada por la Sala en el numeral quinto de la parte resolutiva de la sentencia.

A mi juicio, no es necesario “exhortar al Gobierno Nacional para que junto con el Archivo General de la Nación, fijen una directriz nacional de gestión documental, orientada a salvaguardar en el tiempo los soportes básicos que dan cuenta de la trayectoria laboral de los ciudadanos, tanto en el sector público como en el privado” , en la medida en que no existe un vacío normativo respecto a la obligación del empleador y de las administradoras de pensiones de conservar los soportes de la historia laboral de las personas.

Por una parte, es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo no establece obligación a cargo del empleador referente a la conservación de los soportes de la relación laboral.

Con todo, existen disposiciones aplicables a la materia por remisión. Es así como: (i) el artículo 28 de la Ley 962 de 2005 [271] y el artículo 60 del Código de Comercio [272] disponen que los libros y papeles de comercio deben ser

conservados por un periodo de diez años a partir de la fecha del último asiento del documento o comprobante;

(ii) el artículo 2.2.4.6.13. d el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo dispone que “ e l empleador debe conservar los registros y documentos que soportan el SG-SST”, y; (iii) el artículo 1, literal b, del Decreto 036 de 2008, faculta a la UGPP para solicitar, en cualquier momento, información laboral; en caso de incumplimiento, el empleador se encuentra expuesto a la imposición de sanciones por parte de dicha entidad.

Por otra, las administradoras de pensiones también están obligadas a conservar los soportes relativos a las semanas cotizadas o capital acumulado del afiliado. En particular, con relación al caso concreto, Colpensiones ya cuenta con un programa de gestión documental para el manejo, entre otros, de documentos que soportan la información de la historia laboral de un afiliado .

En efecto, (i) en virtud del artículo 21 de la Ley 594 de 2000 [273] y del Decreto 2609 de 2012, Colpensiones tiene la obligación de elaborar e implementar el Programa de Gestión Documental -PGD;

(ii) el Decreto 309 de 24 de octubre de 2017, aprobó la modificación de la estructura interna de Colpensiones para hacer efectiva la implementación de dicho programa, y;

(iii) el Acuerdo 108 de 2017 [274] dispuso que la entidad contara con una Dirección Documental de la Gerencia Administrativa y un Subcomité del Sistema Integrado de Gestión -SIG-, cuyas dependencias tienen a cargo la revisión y aprobación de los cambios en los procesos de la cadena de valor y funciones relacionadas con la gestión documental.

En esos términos , el exhorto es innecesario, por cuanto no existe un criterio de necesidad que justifique la orden tendiente a la fijación de directrices sobre el manejo documental de los soportes de la historia laboral.

2. Si bien estoy de acuerdo con negar el amparo solicitado por el actor, dado que el procedimiento de revocatoria directa del acto administrativo mediante el cual la UGPP le reconoció la pensión de vejez al señor Álvaro Antonio Riquet se surtió de manera adecuada, aclaro mi voto en el sentido de que, la Sala debía resolver el asunto sub examine en los términos del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y el condicionamiento de la sentencia C-835 de 2003. A pesar de que esta fundamentación era suficiente, la Sala de manera mayoritaria propuso una reglamentación sobre el mecanismo de revocatoria directa, que es competencia exclusiva del legislador; esta circunstancia, además, desconoce el alcance del precedente constitucional fijado por la sentencia C-835 de 2003.

- En primer lugar , el asunto debió haber sido resuelto en atención a los parámetros fijados por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-835 de 2003. En el caso concreto, Colpensiones revocó la resolución GNR 326093 del 31 de octubre de 2016, por medio de la cual se había reconocido la pensión de vejez al accionante, en atención a “334 semanas que habían sido incluidas en la historia laboral, sin soporte alguno” . Tras adelantar la investigación administrativa especial respectiva, la entidad determinó que el incremento en los periodos laborados obedeció a “correcciones injustificadas en la historia tradicional ”, efectuadas por un colaborador de la entidad, y, señaló que por tales hechos ya había formulado la denuncia penal correspondiente que, en todo caso, no era necesaria para tal revocatoria.

De lo anterior es plausible concluir que el ejercicio del mecanismo de revocatoria se originó en “ motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica” , luego de “comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa” , tal y como lo dispone el artículo 19 de la Ley 797 de 2003. En efecto, las circunstancias del caso dan cuenta de que su resolución se enmarca en los parámetros fijados por esta disposición y por la sentencia C-835 de 2003, pues la actuación desplegada por Colpensiones se originó ante la existencia de “m otivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables” ,

que “no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos” y no de “falencias meramente formales” en la historia laboral del accionante .

En otras palabras, la revocatoria directa del acto administrativo obedeció, precisamente, a la “adición irregular” de semanas de cotización y en el procedimiento que culminó con aquella se garantizó, de manera adecuada, el debido proceso del señor Álvaro Antonio Riquet.

- En segunda medida , a pesar de que se indica en la providencia que reiterará “los principios y criterios trazados por la sentencia C-835 de 2003, y complementarlos para superar las diferencias que se han producido entre las Salas de Revisión ”, lo que se hace es, en realidad, una reglamentación del procedimiento de la acción de revocatoria de prestaciones económicas prevista por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

La sentencia C-835 de 2003 dispuso que “los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso” . Pese a que este fue el condicionamiento constitucional, la Sala, de forma mayoritaria, propuso uno que no solo era innecesario para resolver el caso sino que, además, no podía considerarse válido en la medida en que ya la Sala Plena lo había definido. El fundamento específico del cual me aparto es el siguiente:

(i) “solo motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin consentimiento del afectado” , y, (ii) “ no es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión”.

Estas reglas para ejercer la revocatoria directa de pensiones reconocidas irregularmente no están dispuestas expresamente en la ley (artículo 19 de la Ley 797 de 2003) y tampoco fueron desarrolladas por la sentencia C-835 de 2003.

Así las cosas, como quiera que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia de constitucionalidad no establecen un procedimiento para que la entidad ejerza su competencia para revocar directamente tales actos administrativos, es el legislador quien debe establecerlos en virtud de las competencias conferidas por el artículo 150 de la Constitución. Es a este y al Gobierno a los que les corresponde definir las reglas y lineamientos que “ los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas” deban tener en cuenta a efectos de ejercer la revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. En esa medida, en la presente decisión no era dable definir reglas sobre un procedimiento que escapan de la competencia de la Corte.

- Por último, la sentencia de unificación desconoce el alcance del precedente constitucional fijado por la sentencia C-835 de 2003. En la sentencia C-835 de 2003 se declara condicionalmente exequible el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, “ en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal”.

En efecto, la Corte precisó en dicha sentencia que, por una parte, la entidad o importancia de los motivos que legalmente puede promover la verificación oficiosa de una pensión, “ debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables” , que “ no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente”.

Por otra, l a entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento pensional, aún sin el consentimiento del titular, se advierte “en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos”.

Para tales efectos, “basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa , en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc”.

Sin embargo, en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala se establece que, para el ejercicio de la revocatoria directa, “No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión” . A partir de dicha regla se incorpora un estándar que se aparta del condicionamiento efectuado por la Corte en la sentencia C-835 de 2003, providencia en la cual no se incluye aspecto alguno que permita derivar tal determinación. En efecto, la sentencia de constitucionalidad, en ninguno de sus apartes, menciona la exigencia de contar o no con una sentencia penal a efectos de desplegar su potestad de revisión de prestaciones periódicas irregulares.

En conclusión, el alcance de la sentencia, en cuanto a los fundamentos que he hecho referencia, por una parte, excede de las facultades de la Corte Constitucional al plantear reglas que son propias de la competencia del legislador y del Gobierno para establecer un procedimiento que desarrolle una acción legal. De otra, excede la competencia de revisión de la Corte al plantear una nueva forma de condicionamiento a la sentencia C-835 de 2003.

Fecha ut supra , CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado [1] Según se observa en el acta individual de reparto que obra en el Cuaderno de primera instancia, folio 59.

[2] El accionante nació el 23 de diciembre de 1950. Cuaderno de primera instancia, folio 239. [3] Solicitud radicada bajo la carpeta No. 123114.

[4] Cuaderno de primera instancia, folio 240. [5] Según Resolución GNR 250405 del 07 de octubre de 2013. [6] Cuaderno de primera instancia, folio 23.

[7] Ibídem . [8] Todos los valores monetarios que se refieren en esta providencia están en pesos colombianos, salvo indicación expresa en sentido contrario.

[9] Cuaderno de primera instancia, folios 209 y siguientes. [10] “ Por la cual se define un procedimiento administrativo para la revocatoria de forma directa total o parcial, de resoluciones por medio de las cuales se reconocen de manera irregular pensiones, se definen competencias, se determinan presuntos responsables, y se deroga la Resolución 404 de 9 de septiembre de 2015 ”.

[11] Cuaderno de primera instancia, folio 286. [12] Ibíd. Folios 30 y siguientes. [13] Ibíd . Folio 39. [14] Ibíd. Folios 53 y siguientes. [15] Ibíd.

Folios 82 y siguientes. [16] “ Ahora alega la entidad accionada que supuestamente se hicieron correcciones por parte de funcionarios de ellos (Gerencia Nacional de Operaciones), actuación en la que el suscrito no tuvo ninguna injerencia o por lo menos no existe prueba de ello, por tanto no puede la entidad accionada alegar su propia incuria, toda vez que las supuestas acciones catalogadas por ellos como delito fueron desplegadas por sus funcionarios ”.

Ibíd. Fl 8. [17] Ibíd . Folios 1-20. [18] Ibíd. Folio 2. [19] Ibíd. Folio 15. [20] Para ello, aportó las siguientes pruebas: (i) copia de la Resolución GNR 7864 de fecha de 19 de enero de 2015, (ii) copia de la Resolución GNR 326093 de fecha 31 de octubre de 2016, (iii) copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución GNR 326093, (iv) copia de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, (v) estado de cuenta bancaria del Banco Sudameris, y (vi) copia de volante de pago realizado al Banco Sudameris.

[21] Cuaderno de primera instancia, folios 66-184. [22] Cuaderno de primera instancia, folio 68. [23] MP. Gabriel Eduardo Mendoza. [24] Cuaderno de primera instancia, folios 390-394.

[25] El Tribunal consideró indispensable vincular al presente proceso como parte accionada al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, a la Subdirectora de Determinación de Colpensiones y a la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la misma Entidad.

[26] Cuaderno de primera instancia, folios 420-423. [27] Cuaderno de segunda instancia, folios 4-13. [28] El expediente fue seleccionado por la Sala de Selección número 6, del 14 de junio de 2018. Según se lee en el auto, fue motivado en el criterio complementario de " lucha contra la corrupción ".

[29] Comunicación con radicado No. Rad BZ2018_10525077. Cuaderno de revisión, folios 13 y siguientes. En adelante los folios que se citen provienen del Cuaderno de Revisión, salvo que señale expresamente lo contrario.

[30] Ibíd . Folio 14. [31] Ibídem . [32] El cálculo se ha realizado con tasa de interés técnico del 4% y tablas de mortalidad de rentistas de la Superintendencia Financiera de Colombia. De igual forma, el cálculo supuso un posible cónyuge sobreviviente de edad 5 años menor en caso de hombre. Cuaderno de revisión, folio 27.

[33] Ibíd. Folio 24. [34] SPOA es el sistema de información de la Fiscalía General de la Nación donde se registran y actualizan las noticias criminales originadas bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004.

[35] Cuaderno 1, folio 299. [36] Cuaderno de revisión, folio 135. [37] Ibídem . [38] Ibíd. Folio 159. [39] Ibíd. Folio 203. [40] Manifestó padecer las siguientes patologías: (i) insuficiencia renal crónica; (ii) hipertensión; (iii) resección de región simple (nasal o temporal) con injerto; (iv) tratamiento por psicología (" por pasarme por la mente suicidarme ") folio 237. Allega copia de la historia clínica impresa el 26 de octubre de 2018, en donde se lee que es un paciente con insuficiencia renal crónica e hipertensión, cuyo último control reportado es del 22 de agosto de 2018, el cual señala que " es un paciente que se encuentra en buen estado general ". Folio 243.

[41] Para esto, allega declaración extrajuicio de la señora Cecilia Esther Arrieta de Riquet ante el Notario único de Campo de la Cruz (Atlántico).

Folio. 241. [42] Folio 239. [43] Señala que no hay registro de diciembre de 1989, y los meses de enero y febrero de 1990. [44] Folio 273. [45] Pensiones, indemnizaciones sustitutivas, auxilios funerarios, entre otras.

[46] Folio 276. [47] Folio 277. [48] Folio 648 y siguientes. [49] Bajo los radicados SPOA 110016000101201600140 y 110016000101201600136. [50] Entre otros, la fecha y hora, número de semanas modificadas, usuario que realizó tal modificación, creación o inserción, fechas de solicitud de reconocimiento y modificación de patronales.

[51] Folio 651. [52] Ibídem . [53] Folio 456. [54] Folios582-647. [55] Folio 584. [56] Folios 458-506. [57] Folio 460. [58] Folios 507-572. [59] Folios 574-582.

[60] Folios 574-575. [61] Folios 760-763. [62] Folio 763. [63] Ibídem . [64] Folios 764-766. [65] Folio 766. [66] Constitución Política, Art. 1º.

[67] Sentencia C-179 de 1994. MP. Carlos Gaviria. [68] Sentencia C-251 de 2002. MP. Eduardo Montealegre y Clara Inés Vargas. [69] Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , artículo 88.

[70] Rodríguez, Libardo (2015). Derecho Administrativo General y colombiano . 19ª edición. Bogotá: Temis, 2015. Pág. 331. [71] La jurisprudencia ha señalado que los actos adoptados por la Administración como expresión de su voluntad, en ejercicio de sus competencias, "gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad, de acuerdo con las cuales: se presumen ajustados al ordenamiento jurídico y son ejecutables en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado para crear, modificar o extinguir un derecho, esa determinación es obligatoria para sus destinatarios y se considera legal".

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de julio de 2016, expediente 1997-13702, citada por la Sala de Consulta y Servicio Civil. CP. Edgardo González. Providencia del 22 de mayo de 2017.

[72] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando (2017). Compendio de Derecho Administrativo . Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. Pág.558.

[73] Rodríguez, Libardo (2015). Op. Cit . pág.453. [74] Es decir, los actos administrativos presuntos que resultan del silencio administrativo positivo.

[75] Ibíd . pág. 454. [76] Ley 1437 de 2011, artículos 229 al 235. [77] MP. Jaime Araujo Rentería. [78] Disponible en https://www.colpensiones.gov.co:8070/publicaciones/es-CO/526/Normativa-Resoluciones Consultado el 10 de diciembre de 2018.

[79] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) [80] Ver, por ejemplo, Sentencia del 1º de septiembre de 1998.

C.P. Javier Díaz Bueno. Radicado S-405. [81] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) [82] En este aspecto coincide la Sentencia C-835 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería): “ Según la legislación vigente, la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro ” (subrayado fuera del original).

[83] “[E] l acto de revocación es una decisión administrativa que rige hacia el futuro. En esa medida, la recuperación de los dineros indebidamente pagados sólo es posible lograrlo por conducto del juez, que es el competente para definir bien el restablecimiento del derecho y/o la reparación del daño o éste solamente, según se trate de la acción contenciosa que sea precisa instaurar ”. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

[84] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. CP: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 06 de agosto de 2015. Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03824-02(0376-07). En el mismo sentido, ver (i) Sección Segunda. Subsección “B”. CP: César Palomino Cortés, Sentencia del 17 de noviembre 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00149-01(2677-15); (ii) Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

Sentencia del 8 de febrero de 2018. Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01971-01(3485-15). [85] MP. Jaime Araujo Rentería. [86] Sentencia SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[87] El proceso se originó por la suspensión oficiosa y previa que realizó el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) de una pensión de vejez, mientras realizaba una investigación interna por la presunta comisión de falsedad en documento público.

[88] Ver sentencias T-347 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell; T-189 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara; T-292 de 1995. MP. Vladimiro Naranjo y Jorge Arango; y T-355 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero.

[89] Al respecto, la Sentencia T-355 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero, citó la Sentencia del 6 de mayo de 1992 del Consejo de Estado, según la cual: “ Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A. y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en

ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo ”.

[90] Esto cambió con la decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, Sentencia del 16 de julio de 2002, CP: Ana Margarita Olaya Forero. [91] En Sentencia T-611 de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara, la Corte resolvió un caso en el que una pensión de vejez fue revocada porque luego de un segundo conteo del tiempo laborado, había en discusión 5 semanas. La Sala encontró que la supuesta ilegalidad en ese corto periodo de tiempo no era evidente.

[92] En este mismo sentido, la Sentencia T-246 de 1996. MP. José Gregorio Hernández, cuestionó “ la indeterminación de las causas alegadas en la parte motiva del acto ”.

[93] Vale la pena mencionar que en estos casos, la irregularidad fue demostrada por la actuación que adelantó la Procuraduría General de la Nación, y la propia Administradora de Pensiones, sin que fuera necesaria una sentencia penal en firme.

[94] Esta vez la Corte no conoció de una norma pensional, sino de una demanda contra el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, que permitía revocar un nombramiento hecho sin el cumplimiento de los requisitos legales. Aunque trata asuntos distintos, se considera importante incluirla en este recuento pues desarrolla principios centrales de la revocatoria directa.

[95] MP. Jaime Araujo Rentería. [96] Ver artículo 19 de la Ley 797 de 2003. [97] “ Es cierto que el ISS, al detectar irregularidades en la obtención de la pensión, dio curso de lo sucedido, como era su deber, a la Fiscalía y a otras autoridades para las respectivas investigaciones pero no aportó en el curso de las diligencias de desacato, las resultas de ese proceso ni ningún otro fallo al respecto que avalara su decisión y arrojara certeza sobre el proceso seguido al accionante ”. Sentencia T-652 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio.

[98] Allí se constató cómo el Gerente General, invocando la autorización de la Junta Directiva para acordar las condiciones de retiro de los empleados públicos, modificó los requisitos legales de jubilación, a través de audiencias de conciliación.

[99] Esta decisión no fue pacífica. El Magistrado Nilson Pinilla salvó su voto, argumentando que: “ Se logró probar que las Resoluciones revocadas fueron producto de una "abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta ", no solo del entonces Gerente General de Puertos de Colombia, sino del condenado ex Director de Foncolpuertos // De lo anterior se desprende que de la manifiesta ilegalidad se deriva una situación extraordinaria, que busca proteger el interés público y defender la corrección y coherencia del sistema jurídico como tal, permitiéndole utilizar esa herramienta para depurase, pues como se explicó, ninguna situación puede ampararse si fue generada a partir de un fraude ”.

[100] En este caso, la accionante era la señora Lucila Estela Verdecía Acosta, quien es justamente una de las personas que fue denunciada por Colpensiones en este proceso, por haberse beneficiado, supuestamente, de la misma red criminal que favoreció al señor Álvaro Riquet.

[101] Es el caso de un auxiliar administrativo del archivo legislativo, cuya pensión fue reliquidada como si se tratase de un Congresista. Ello generó un incremento considerable -casi 10 veces mayor- en la mesada originalmente percibida. De este súbito aumento se benefició su cónyuge supérstite, quien guardó silencio sobre el error, y después, incluso, pretendió abusar de la situación para solicitar incrementos adicionales; y solo entonces fue descubierta por Fonprecon, quien procedió a revocar, sin su consentimiento, la pensión, así como ordenar el reembolso que ascendía a poco más de mil quinientos millones de pesos. Esto daría lugar posteriormente a la condena penal de la cónyuge por el delito de estafa, al haber mantenido en error a la administración por años.

[102] “ Como puede advertirse, las reiteradas y sospechosas equivocaciones de FONPRECON, en el sentido de reconocerle, incluso de oficio, un conjunto de reajustes pensionales en calidad de excongresista a la viuda de un

“Auxiliar Administrativo de Información Jurídica y Archivo Legislativo de la Cámara de Representantes”, aunado que la beneficiaria no sólo omitió poner en conocimiento de la administración los evidentes errores de hecho en los que había incurrido, los cuales llevaron a que su mesada pensional se incrementara, de un momento para otro, en diez veces, sino que incluso pretendió obtener un nuevo aumento en sus mesadas pensionales, dan muestra de que, a todas luces, se está ante una situación manifiestamente ilegal, frente a la cual la administración tenía que entrar a actuar ”. SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica.

[103] Afirmó ser jornalero de avanzada edad y haber estudiado solo hasta tercero de primaria. Aseguró que el “capataz” nunca le hizo entrega de recibos de pago ni carnet de afiliación al I.S.S., razón por la cual no pudo aportar ningún elemento de prueba durante la investigación administrativa [104] Sentencias T-652 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio y T-058 de 2017.

MP. Gabriel Eduardo Mendoza. [105] Sentencia T-455 de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza. [106] Cuaderno 1, folio 14. [107] Folio 766. [108] Folio 582.

[109] Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería. [110] Código Penal (Ley 599 de 2000), Art. 82. [111] Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), Art. 323.

[112] Es indicativo el hecho que la macro denuncia formulada por Colpensiones ante las modificaciones de historia laborales, derivó en la investigación de posibles delitos de acceso abusivo al sistema informático, fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir. Preliminarmente, no se ha vinculado a ninguno de los afiliados del régimen de prima media, sino que el caso se ha concentrado en los trabajadores de Colpensiones que adulteraron los sistemas de información.

Esto podría llevar a que no se haga pronunciamiento alguno contra los beneficiarios finales de esta presunta red criminal. [113] CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia del 14 de junio de 2017. MP.

Gustavo Enrique Malo. Proceso No 50440. Ver también, CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de septiembre de 2007. MP. Yesid Ramírez Bastidas.

Proceso No 28233. [114] “ Huelga anotar que, en el mismo caso, si el procesado, una vez conocido que había sido depositada una suma en su cuenta y que ella no le era adeudada, atendía la solicitud de la compañía de seguros y retornaba el dinero, de ninguna manera puede entenderse que cometió algún delito o siquiera inició la ejecución del mismo, simplemente porque no estaba dentro de sus posibilidades conocer, ni mucho menos evitar, que la suma fuese consignada a su favor ” Ibíd.

[115] El Juzgado Penal, que en lo relevante, señaló: “ El estudio pormenorizado de las reseñadas probanzas indican, sin el menor asomo de duda, que Arrieta Weidman incurrió en la conducta punible en comento, pues éste teniendo pleno conocimiento que en su cuenta de nómina había consignada una suma sin causa justificada, procedió a hacer uso del mismo en detrimento patrimonial de la empresa Emtelco.

Pese a las exculpaciones brindadas por éste en su injurada, las mismas carecen de sustento probatorio, en atención a que si la liquidación de su contrato de trabajo, en su parecer era incorrecta, contaba con los medios procesales laborales para ventilar su inconformidad, más no le permitían hacerse para sí de un dinero que acrecentó su patrimonio sin una causa justificada, amén que la cuenta donde le fue consignado el valor en pugna era de nómina, es decir conforme a la sana crítica y las reglas de la experiencia, a ella ingresaban sólo los salarios cancelados por la empresa afectada y, como último movimiento bancario, la consignación de su liquidación laboral, en consecuencia, luego del 30 de noviembre de 2001 no era normal que esa cuenta presentara abonos originados por Emtelco cuando para esa fecha ya se había finiquitado su contratación servil (…) incurrió en el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito cuando, a

sabiendas de ello, no optó por devolver el dinero, sino que, con conciencia y voluntad se apoderó del mismo y procedió a invertirlo como si fuera de su propiedad, pues esta situación es aceptada por el apelante en su escrito impugnatorio ”.

[116] Consagrada en el artículo 246 del Código Penal. [117] Henao, Juan Carlos (Ed). La Corrupción en Colombia . Tomo 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Introducción. pág.15.

[118] Newman, Vivian y Ángel, María Paula. Sobre la corrupción en Colombia: marco conceptual, diagnóstico y propuestas de política . Fedesarrollo y Dejusticia: Colombia, 2017. p.86. Para una explicación más detallada ver García, M. (2009).

Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. [119] García Villegas, Mauricio. El orden de la libertad . Bogotá:

Fondo de Cultura Económica, 2017. pág.102 [120] No en vano, entre los pilares del Estado social y democrático de derecho se encuentran el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Constitución Política, Art.1º.

[121] Sentencia T-243 de 2018. MP. Diana Fajardo. [122] Sentencia T-505 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes. [123] Sentencia T-002 de 1992. MP. Alejandro Martínez.

[124] Sentencia T-125 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes. Ver Constitución Política. Arts. 4 y 95. [125] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia del 5 de mayo de 1981. MP. Jorge Vélez García.

“ Si ab initio el acto administrativo está manifiestamente viciado de ilegalidad (o si, obviamente, lo está de inconstitucionalidad), v. y gr.: porque haya sido provocado mediante maniobras fraudulentas del interesado, o emitido por error, fuerza o dolo, o porque ostente el carácter de inexistente, tal acto en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que éstos nazcan se necesita un justo título, y un acto ilegal o inconstitucional no lo es, luego de él no se deriva ningún derecho ni procede ninguna situación jurídica que amerite protección del ordenamiento // En tal caso el deber a cargo de la administración de corregir un error manifiesto suyo, o de enmendar una situación aberrante y a todas luces antijurídica, como consecuencia de haber expedido un acto que adolece de ilegitimidad grave, flagrante y por ende ostensible, no puede estar condicionado al beneplácito de quien, diciéndose titular de los beneficios del acto írrito, no ha podido hacer derivar de éste ninguna situación jurídica concreta, ni derecho alguno de carácter subjetivo”.

[126] Sentencia C-672 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis. [127] Sentencia SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica. [128] Sentencia C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. Ver también Sentencia C-740 de 2003. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[129] Los deberes ciudadanos están resumidos en el artículo 95 Superior. Pero hay otras normas que también contienen deberes. Por ejemplo, la obligación de educación entre los cinco y los quince años de edad (CP, Art. 67), el deber de propender a la paz y mantenerla (CP, Art. 22), el deber de estudiar la Constitución (CP, Art. 41), de obrar con buena fe (CP, Art. 83), entre otros.

[130] Sentencia T-125 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes. [131] Sentencia C-220 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt. [132] “ Directamente ligado a lo anterior, es obvio que la imposición de deberes a los particulares por el ordenamiento jurídico debe ser compatible con el respeto de los derechos constitucionales. Así, es cierto que las personas no sólo tienen una obligación general de respetar el ordenamiento (CP art. 6°) sino que también tienen deberes constitucionales específicos en distintos campos (CP art. 49 y 95). Además, en desarrollo de sus competencias, la ley puede establecer deberes a los particulares que faciliten las tareas de las autoridades de preservar el orden público y la convivencia democrática. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y reposa en la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos de la persona (CP arts 1º, 2º y 5º), la ley no puede imponer cualquier tipo de

deberes a los particulares. Estas obligaciones deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza misma del Estado colombiano.

Por ello esta Corte ha dicho de manera reiterada que un “un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad” […] Por ello concluyó esa sentencia que “los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales ”. Sentencia C-251 de 2002 .MP. Eduardo Montealegre y Clara Inés Vargas.

[133] Constitución Política, Art. 83 [134] Sentencia C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte también ha hecho una distinción entre buena fe simple y calificada.

[135] Sobre el principio de confianza legítima, ver Sentencia T-338 de 2010. MP. Juan Carlos Henao; T-328 de 2014. MP. María Victoria Calle. [136] Sentencia T-075 de 2008. MP. Manuel José Cepeda.

[137] Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería. [138] Sentencia SU-631 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz. [139] Sentencia T-533 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes.

[140] Constitución Política, artículo 15. [141] S entencias T-058 de 2013. MP. Alexei Julio Estrada y T-198 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica.

[142] Sentencias T-455 de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell y T-949 de 2003. MP. Eduardo Montealegre. [143] Sentencia T-486 de 2003. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[144] Sentencia T-310 de 2003. MP. Clara Inés Vargas. [145] Sentencia T-227 de 2003. MP. Eduardo Montealegre. [146] Sentencia T-198 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica.

[147] Sentencia T-436 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz. [148] Para un recuento detallado, consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. CP. Rafael Francisco Suárez. Sentencia del 23 de julio de 2018. Radicado 68001-23-33-000-2013-00156-01(0581-14).

[149] Ley 4 de 1913, “ Sobre régimen político y municipal ”. [150] Ibid . Art. 289. [151] Ibid . Art. 320. [152] Ley 43 de 1913, Art. 1º. [153] P or el cual se reglamenta el Título IX y los numerales 2, 4, 8, y 10 del artículo 56 de la Ley 443 de 1998.

[154] Ver Decreto 1571 de 1998, Decreto 1049 de 2001 y Decreto 1145 de 2004. [155] “ Artículo 12. Guarda y custodia de las hojas de vida y la declaración de bienes y rentas. Continuará la obligación de mantener en la unidad de personal o de contratos o en las que hagan sus veces la información de hoja de vida y de bienes y rentas, según corresponda, aun después del retiro o terminación del contrato, y su custodia será responsabilidad del jefe de la unidad respectiva, siguiendo los lineamientos dados en las normas vigentes sobre la materia ”. Decreto 2842 de 2010, “ por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la operación del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) y se deroga el Decreto 1145 de 2004 ”.

[156] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. CP. Rafael Francisco Suárez. Sentencia del 23 de julio de 2018. Radicado 68001-23-33-000-2013-00156-01(0581-14).

[157] Sentencia T-079 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [158] Sentencia T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz. [159] Sentencia T-494 de 2013. MP. Luis Guillermo Guerrero.

[160] Sentencia T-482 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas. [161] Ver, entre otras, sentencias T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle; T-198 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica; T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz; T-376 de 2018. MP. José Fernando Reyes.

[162] Sentencia T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle. [163] Programa de Gestión Documental. Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES. Elaborado en noviembre de 2014 y actualizado el 13 de abril de 2018. Disponible en https://www.colpensiones.gov.co/descargar.php?idFile=9623 [164] Ibíd .

[165] Código de Comercio (Decreto 410 de 1971). Art. 60. Ver Concepto núm. 266558 de 29 de agosto de 2008 y 1200000-119377 de 18 de junio de 2013.

[166] Archivo General de la Nación. Concepto Núm. Ref.; Concepto Núm. el No. 1-2017-00126 del 28 de febrero de 2018; Concepto Núm. 1-28 del 20 de noviembre de 2017; Concepto Núm. 1-2017-01337; 1-2015-1029 - 751/2015/SGC – AGN del 18 de mayo de 2016).

[167] Archivo General de la Nación. Concepto Núm. 1-28 del 20 de noviembre de 2017). [168] " Si bien, no existe una norma que le imponga a las empresas guardar la información referente al tiempo, a las funciones y al salario de sus extrabajadores, el artículo 57, en el numeral 7, establece como obligación del empleador entregar "al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole laboral y el salario devengado", ésta obligación por parte del empleador debe ser entendida como un derecho del trabajador que no prescribe, es decir, que sin importar el tiempo transcurrido desde la desvinculación del trabajador hasta el día en el que solicite la certificación laboral tiene derecho a que su empleador se la expida ". Sentencia T-926 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo.

[169] Es más, la Ley 594 de 2000 dispone que los archivos privados también podrán hacer parte del Sistema Nacional de Archivo (Art. 4º.), especialmente aquellos que representen un interés económico y social (Título IX).

[170] Ver, entre otras, sentencias T-436 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz; T-906 de 2013. MP. María Victoria Calle; T-482 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas; T-387 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas; y T-702 de 2008. MP. Manuel José Cepeda.

[171] " Con el fin de evitar que el incumplimiento del empleador en la transferencia y pago oportuno de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, se han consagrado una serie de mecanismos para que las entidades administradoras los cobren y sancionen su pago extemporáneo, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establecen acciones para el cobro ".

Sentencia T-906 de 2013. MP. María Victoria Calle. Cita original con pies de página. [172] " la conducta de la administración de alterar repentinamente la historia laboral o emitir un acto diferente al expedido previamente, es contraria al principio de buena fe. Una vez una persona obtiene una certificación sobre una situación jurídica, crea una expectativa respecto a esa situación y cuando la administración modifica los datos reconocidos en un inicio, deja sin fundamento la posibilidad de que la persona acceda a la prestación en los términos en los que creía que lo haría ". Sentencia T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz.

[173] Sentencias T-208 de 2012. MP. Juan Carlos Henao y T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz. [174] Sentencia C-177 de 1998. MP. Alejandro Martínez. Reiterada recientemente en la Sentencia T-376 de 2018. MP. José Fernando Reyes.

[175] Sentencia T-482 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas. [176] " En su defensa el demandante se limitó a hacer apreciaciones generales sobre la presunción de buena fe sin desvirtuar el cargo que le hizo la demandada, el cual fue reiterativo en señalar que nunca prestó servicios al Municipio. En este aspecto confunde el demandante la carga de la

prueba, pues en este caso, frente a una censura fundada de la administración, le correspondía desvirtuar tal acusación, demostrando por los diversos medios probatorios que efectivamente fue empleado del citado Municipio, en las fechas que dice haber desempeñado los diferentes empleos a que hace alusión en su demanda ". Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

CP: Ana Margarita Olaya Forero Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029). [177] Sentencia T-207A de 2018. MP. Antonio José Lizarazo.

Como ejemplos se pueden citar: (i) en la Sentencia T-256 de 2007. MP. Clara Inés Vargas , la Corte conoció un caso en que los archivos que contenían la información laboral del actor no se encontraban porque al parecer fueron destruidos como resultado de tomas guerrilleras; la decisión fue ordenar a la alcaldía municipal reconstruir los expedientes que resultaron afectados por esta situación, pues de no hacerlo, se constituiría una grave violación a los derechos de las personas que trabajaron al servicio de la administración municipal, pues se impediría el acceso a una futura pensión de vejez y (ii) en la S entencia T-592 de 2013. MP. Mauricio González , la vulneración de derechos se predica de la negativa de la entidad territorial accionada de expedir un certificado laboral que requiere el actor para iniciar el trámite de solicitud de su pensión de vejez, aduciendo que no reposan en los archivos de la entidad documentos que acrediten el nombramiento ni la posesión en el cargo, pero sin adelantar gestión alguna para reconstruir la información, a pesar de que la misma se encuentra en otras dependencias de la entidad y el titular de los datos ofreció pruebas de la misma. La decisión fue ordenar a la alcaldía municipal que iniciara la reconstrucción del expediente , adoptando una decisión definitiva. Si la administración accionada no cumple con lo previsto en el término señalado, deberá expedir el certificado laboral solicitado, en los formatos requeridos por Colpensiones para la emisión del bono pensional del accionante.

[178] Sentencia T-855 de 2011. MP. Nilson Pinilla. [179] " Art. 7°. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos;

los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas.

Art. 8°. En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas delos hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al Código Militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas.

La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta bien justificada de prueba preestablecida y escrita; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió".

[180] " Artículo 264. Archivos de las empresas. 1. Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados.

2. Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para probarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el juez del trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con intervención de la empresa respectiva ".

[181] Sentencia T-207 de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza. [182] En este caso un grupo de hermanas solicitó la pensión gracia post mortem , asegurando que la difunta había trabajado como docente para el Municipio de Arboletes. El problema radicaba en que la relación laboral se habría producido a comienzos de los años sesenta, y los archivos de ese periodo habían sufrido un " deterioro considerable ". Ante la falta de una prueba documental idónea, las interesadas allegaron la declaración extrajuicio de una vecina que aseguró, bajo juramento, que la difunta había sido su profesora entre los años 1960 y 1962.

[183] " Finalmente, afirma que su situación es muy precaria, pues han sufrido por falta de alimentos y la pensión de sobrevivientes que reciben de su fallecida hermana no alcanza para su sostenimiento básico, teniendo en cuenta que Clementina con 87 años de edad, presenta una discapacidad del 100%, y además es oxigeno dependiente las 24 horas del día; por otra parte, Rafaela cuenta con 83 años y sufre de tensión arterial alta, artrosis, osteoporosis, y artritis, como consta en las historias clínicas de ambas que se aportan al expediente; y en su caso, de 79 años de edad, padece los desgastes de salud considerables propios de su edad y es la única que puede atender a sus otras hermanas".

Sentencia T-446 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt). [184] Sentencias T-208 de 2012. MP. Juan Carlos Henao Pérez y T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz.

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

Sentencia T-830 de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes. [186] Sentencia T-336 de 1997. MP. José Gregorio Hernández. [187] Constitución Política. Art. 58. Sentencias T-639 de 1996 MP.

Vladimiro Naranjo; C-672 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas; C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica.

[188] Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo. [189] Sentencias T-347 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell y T-611 de 1997. MP. Hernando Herrera.

[190] Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo. [191] Sentencias C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; y T-479 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlessinger.

[192] Constitución Política, Arts. 1, 83 y 95. Sentencia SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica. [193] Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo.

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

[195] Para el sector público, ver Ley 4 de 1913, Ley 43 de 1913, Decreto 2842 de 2010; y en el sector privado, ver Código sustantivo del trabajo (Art.57 y 264).

[196] Ley 100, Art 53. Ver, entre muchas otras, sentencias T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle; T-494 de 2013. MP. Luis Guillermo Guerrero; T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz.

[197] Sentencias T-208 de 2012. MP. Juan Carlos Henao y T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz. [198] Sentencia T-058 de 2017. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

[199] Ver sentencias T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle y T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz. [200] Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero.

Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029). [201] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Arts. 138 y 164, núm. 1º, literal c.

[202] Constitución Política. Art. 86. [203] Decreto 2591 de 1991, artículo 14. [204] "[La tutela] es un instrumento que se encuentra al alcance de todos y que no exige formalismos o rigorismos procedimentales // Esa informalidad supone que la persona que se sienta lesionada en sus derechos puede acudir directamente a interponer la acción, sin que se le exija ser abogado o tener conocimientos jurídicos. Así mismo, implica que no se le exija al peticionario señalar con absoluta precisión todos los Derechos que estime violados o amenazados, o los preceptos constitucionales que los consagran, ni acudir a fórmulas sacramentales para relatar las circunstancias de hecho que plantea ". Sentencia T-379 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño. En este mismo sentido ver sentencias T-317 de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas, y C-284 de 2014.

MP. María Victoria Calle. [205] Según el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 uno de los principios rectores de la acción de tutela "la prevalencia del derecho sustancial".

[206] Sentencia T-002 de 1992. MP. Alejandro Martínez Caballero. [207] Decreto 2591 de 1991. Art.36. [208] Sentencia T-203 de 2002. MP. Manuel José Cepeda.

[209] Por momentos, la jurisprudencia ha manejado estos dos conceptos de forma indistinta, asimilándolos como sinónimos (SU-783 de 2003. MP. Marco Gerardo Monroy) y ha optado por emplear únicamente la expresión inter comunis (Auto 312 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero). Aunque es cierto que, en ocasiones, pueden confluir, es importante trazar una distinción conceptual. Los efectos inter pares , hacen referencia a " casos semejantes " (Auto 071 de 2001. MP. Manuel José Cepeda), en los que el principio de igualdad " exige que el juez constitucional emita órdenes uniformes para todos los afectados " (T-012 de 2019. MP. Cristina Pardo, T-100 de 2017. MP. Alberto Rojas). En los efectos inter comunis , existe una comunidad jurídica de personas, sin que ello implique necesariamente que se trata de casos semejantes, con los mismos derechos y que supongan una misma orden judicial para todos (Auto 244 y SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao).

[210] Auto 312 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero. [211] Sentencia T-203 de 2002. MP. Manuel José Cepeda. [212] Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 MP.

Ciro Angarita Barón, donde se ordenó " a las Empresas Públicas de Cartagena la terminación de la construcción del alcantarillado del barrio Vista Hermosa [en un plazo razonable]"; SU-225 de 1998. MP. Eduardo Cifuentes, donde la Corte confirmó el fallo de instancia que dispuso proceder de inmediato " al estudio pertinente que conlleve a que los menores accionantes reciban en forma gratuita las dosis o vacunas que sean de su caso en específico, para prevenir o controlar la enfermedad de la meningitis " en la ciudad de Bogotá; Sentencia T-1101 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, donde se ordenó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, diseñar, adoptar y ejecutar, " dentro de su órbita de competencia y de conformidad con las directivas políticas que considere conducentes, un programa que garantice efectivamente los derechos de los trabajadores temporales y establezca los correctivos necesarios que eviten que las empresas de servicios temporales y sus usuarias incurran en irregularidades para beneficiarse de las ventajas que ofrecen este tipo de contratos ". Sentencia T-1160A de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, donde se le ordenó al Instituto de Seguros Sociales diseñar, adoptar y poner " en marcha, según un cronograma de ejecución predefinido, dentro de su órbita de competencia y de conformidad con las directivas políticas que considere conducentes, un programa que

garantice que la información sobre aportes a la seguridad social sea completa, actualizada, veraz y circule oportuna y efectivamente entre sus dependencias ”.

[213] Ver, por ejemplo, Sentencias T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz (estado de cosas inconstitucional en materia de condiciones de salud y seguridad social de las personas privadas de la libertad); T-590 de 1998. MP.

Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional en materia de protección a la vida de los defensores de derechos humanos); T-439 de 1998. MP.

Vladimiro Naranjo Mesa (estado de cosas inconstitucional por la mora habitual de Caja Nacional de Previsión en resolver peticiones); T-068 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional por ineficiencia administrativa en la Caja Nacional de Previsión para el trámite de pensiones);

SU-250 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional por no convocar a concurso en la carrera notarial); T-847 de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz (estado de cosas inconstitucional por hacinamiento carcelario).

[214] “En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado ”. Sentencia SU-1023 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[215] Sentencia SU-388 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández. [216] Ibíd . [217] Sentencia SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao. [218] Auto 244 de 2009. MP. Juan Carlos Henao.

[219] Ibíd . [220] MP. Luis Guillermo Guerrero. [221] “En síntesis, de conformidad con la jurisprudencia en vigor, puede afirmarse que la adopción de efectos inter comunis por parte de la Corte Constitucional tiene la virtualidad de modificar decisiones judiciales sobre las cuales se predica la institución de cosa juzgada, tanto para reconocer los intereses en ellas denegados, como para revocar los derechos en ellas reconocidos”.

Auto 312 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero. [222] Sentencia T-218 de 2012. MP. Juan Carlos Henao. [223] Sentencia C-622 de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil.

[224] Sentencia T-218 de 2012. MP. Juan Carlos Henao. [225] Constitución Política, artículo 2º. [226] Sentencia C-590 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[227] Al respecto se puede consultar las sentencias SU-1219 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-590 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño; y SU-627 de 2015. MP. Mauricio González Cuervo. Sin embargo, esta última providencia explica la procedencia contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, sean anteriores o posteriores al fallo.

[228] Sentencia SU-1219 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. [229] Constitución Política, artículo 86 inciso 2. [230] Sentencia SU-1219 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[231] La falibilidad del proceso de selección es reconocido además en el diseño institucional, al aceptar que un expediente no escogido pueda ser insistido posteriormente por algún Magistrado, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo o la Agencia Nacional de Defensa del Estado. Ver Decreto 2591 de 1991, artículo 33 y Acuerdo 02 de 2015, artículo 57.

[232] Ibíd . [233] El artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la selección de expediente se realizará “ sin motivación expresa ”. Sin embargo, el Acuerdo 02 de 2015, por el cual se unifica y actualiza el reglamento de la Corte

Constitucional , avanzó en la proposición de principios y criterios orientadores del proceso de selección. Ver artículos 51-55.

[234] “ la eventual revisión de los fallos en materia de tutela a cargo de la Corte no puede considerarse como una instancia en el trámite de las mencionadas acciones constitucionales, pues su finalidad es la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales, la elaboración de la doctrina constitucional y la definición de las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos …” Sentencia SU-116 de 2018. MP. José Fernando Reyes. Ver también C-037 de 1996.

MP. Vladimiro Naranjo. [235] Constitución Política, artículo 241, núm. 9. [236] Sentencia C-018 de 1993. MP. Alejandro Martínez y Auto 034 de 1996.

MP. José Gregorio Hernández. [237] Ibíd . Ver también Sentencia C-987 de 2010. MP. Humberto Sierra Porto. [238] Sentencia C-018 de 1993. MP. Alejandro Martínez.

[239] Auto 034 de 1996. MP. José Gregorio Hernández. [240] Esto se refleja, por ejemplo, en el criterio de selección subjetivo que aboga por la escogencia de casos que implican la “ urgencia de proteger un derecho fundamental ”. Acuerdo 02 de 2015. Art. 52.

[241] Sentencia C-018 de 1993. MP. Alejandro Martínez. [242] Consejo Superior de la Judicatura. Informe al Congreso de la República 2017-2018.

Disponible en https://www.ramajudicial.gov.co/web/publicaciones/129 pág.109. [243] Acuerdo 02 de 2015, capítulo XIV. [244] Sentencia C-1716 de 2000. MP. Carlos Gaviria.

[245] “ Pues bien, la arquitectura constitucional otorgó a la rama judicial del poder público una configuración especial y unas precisas potestades para garantizar el derecho de acceso a la justicia y, en ejercicio de ellas, puede ocurrir que las autoridades que tiene a su cargo la administración de justicia produzcan, frente a unos mismos supuestos fácticos, decisiones que desde su naturaleza y finalidad aparezcan correctas, pero que en conjunto generen discrepancias de naturaleza tal que terminen por invalidar el ejercicio de un derecho fundamental, tal como lo ha indicado la práctica en casos paradigmáticos como el de la Fundación San Juan de Dios ”. Sentencia SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao.

[246] Sentencia T-272 de 2014. MP. María Victoria Calle. [247] Sentencia SU-627 de 2015. MP. Mauricio González. [248] Sentencia T-272 de 2014. MP. María Victoria Calle.

[249] Sentencia T-218 de 2012. MP. Juan Carlos Henao. Ver también SU-627 de 2015. MP. Mauricio González. [250] Sentencia T-272 de 2014. MP. María Victoria Calle.

[251] Resolución GNR 7864 del 19 de enero de 2015. [252] Cuaderno 1, folio 21. [253] Ver, entre muchas otras, Sentencias T-235 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; T-627 de 2013. MP. Alberto Rojas Ríos; T-549 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas; T-209 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz; T-195 de 2017. MP. José Antonio Cepeda y T-036 de 2018. MP. Diana Fajardo.

[254] Ver, entre otras, Sentencias T-043 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas; T-678 de 2016. MP. Alejandro Linares; T-381 de 2017. MP. Carlos Bernal Pulido; y T -036 de 2018. MP. Diana Fajardo.

[255] Folio 277. [256] Folio 278-279. [257] Folio 286. [258] Cuaderno de primera instancia, folios 209 y siguientes. [259] “ Por la cual se define un procedimiento administrativo para la revocatoria de forma directa total o parcial, de resoluciones por medio de las cuales se reconocen de manera irregular pensiones, se definen competencias, se determinan presuntos responsables, y se deroga la Resolución 404 de 9 de septiembre de 2015 ”.

[260] Folios 351-352. [261] Folio 238. [262] Cuaderno 1, folio 14. [263] Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería. [264] Algunos de los correctivos adoptados por Colpensiones en estos años han sido:(i) validación de la veracidad de los certificados, a través de los cuales se certifican los tiempos cotizados a entidades públicas y unificación de la historia laboral. (ii) establecimiento de mecanismos de autocontrol del proceso para verificar la calidad de las correcciones de historia laboral;

(iii) validación de matrices de roles y perfiles, así como de accesos y privilegios de los aplicativos; (iv) monitoreo a posibles fugas de información, entre otros. Cuaderno de Revisión, folio 272.

[265] Ver especialmente los criterios resumidos en el capítulo 6 de la parte motiva de esta providencia. [266] En el Auto 202 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero) la Corte dispuso suspender el pago de los retroactivos, mas no la mesada pensional que recibían los accionantes, pues esto afectaría su mínimo vital y la confianza legítima. A diferencia de este caso, en el presente expediente la Corte encuentra que (i) Colpensiones adelantó una investigación administrativa especial con sujeción al debido proceso; (ii) la Entidad denunció formalmente la posible existencia de una red criminal para modificar los sistemas informáticos y añadir irregularmente tiempos de cotización, por lo cual ya existen sentencias penales condenatorias; y (iii) el accionante no expuso consideraciones particulares para soportar una afectación grave, cierta e irreparable a su vida con la suspensión de la mesada pensional.

[267] En algunos expedientes solo se allegó a la Corte la notificación emitida por el juez con el sentido de la decisión, pero no el fallo completo.

[268] Para ello aportó: (i) constancia del pagador de la Institución Yacuanquer del año 1982; (ii) telegrama de nombramiento; (iii) acta de posesión; (iv) constancia expedida por la institución en 2018; y (v) certificado para pensión, también de 2018.

[269] Folio 544, 547. [270] Ley 1437 de 2011. Arts. 138 y 164. [271] Acerca de la racionalización de la conservación de libros y papeles del comercio.

[272] Sobre conservación de libros y papeles contables [273] Ley General de Archivos. [274] “Por el cual se modifica la estructura interna de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.