

Sentencia T/266/23

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/266/23
Expediente	T-8.186.809
Fecha	2023-07-18
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Jorge Enrique Ibáñez Najar
Partes	Carmen Rosa Gallo Gallo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento Y Pago De Pension De Vejez
- Traslado De Regimen Pensional
- Derecho Fundamental Al Debido Proceso Administrativo
- Debido Proceso Administrativo En Materia Pensional
- Sistema General De Pensiones
- Derecho A La Seguridad Social En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Información de las Administradoras de Fondos de Pensiones para garantizar la libertad de elección de los cotizantes en el régimen pensional traslado de una persona, y que luego recibe todas las cotizaciones que en su

Texto completo

T-266-23 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Vulneración por negar reconocimiento de la pensión de vejez en caso de traslado tácito en el régimen pensional (...) operó, en este caso, la figura de la afiliación tácita... (i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional/ TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL- Procedencia de tutela DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Alcance y contenido DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PENSIONAL- Derecho fundamental SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Afiliación/ SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Traslado de régimen TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES- Requisitos DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones para garantizar la libertad de elección de los cotizantes en el régimen pensional PRINCIPIOS DE LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA- Contenido y alcance PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA- Tiene fundamento en el

principio de buena fe PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL (...), una administradora que acepta el traslado de una persona, y que luego recibe todas las cotizaciones que en su nombre se hacen, genera en dicho afiliado una expectativa legítima. Esa expectativa consiste en que el trabajador cree (i) que está debidamente afiliado al régimen que escogió y al cual cotiza, y (ii) que, por tanto, será la administradora de dicho régimen la que responda por las contingencias que se le puedan presentar.

DEBIDO PROCESO- Revocatoria del acto propio por parte de la administración DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Libertad de elección en materia pensional/ DERECHO A LA LIBRE ELECCION DE REGIMEN PENSIONAL- No es absoluto REGIMEN PENSIONAL- Prohibición de traslado SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Legislación en materia de afiliación múltiple PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA- Concepto PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Finalidad PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Reglas especiales para el reconocimiento de pensiones TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL- Criterios para determinar afiliación tácita (i) el momento en que se dio el traslado, y la cercanía o lejanía en que se encontraba la persona de cumplir la edad de pensión (en los términos establecidos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993); (ii) la actitud de la administradora de pensiones frente a la solicitud de traslado, y si hubo una aceptación de este; y (iii) el número de cotizaciones que el afiliado aportó a la administradora con posterioridad al traslado aparentemente irregular.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Orden a Colpensiones efectuar nuevo estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez del accionante REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-266 DE 2023 Expediente:

T-8.186.809 Acción de tutela interpuesta por Carmen Rosa Gallo Gallo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023) La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo de tutela del 8 de marzo de 2021, proferido por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del 25 de enero de 2021, dictada por el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo de Bogotá D.C., por medio del cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones).

I. ANTECEDENTES Hechos probados 1. La señora Carmen Rosa Gallo Gallo nació el 14 de marzo de 1962 y se afilió al Instituto de Seguros Sociales (en adelante, ISS) [1] el 29 de abril de 1988. Así mismo, el 1 de septiembre de 1995, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP Horizonte (hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.), [2] lo cual, sostiene que ocurrió por gestión de su empleador, la empresa Brilladora Zafiro LTDA.

2. El 18 de mayo de 2009, cuando la accionante tenía 47 años y 2 meses de edad, presentó ante el ISS una solicitud de traslado. [3] Dicho traslado fue efectivo a partir del 1 de julio de 2009, según consta en certificación de Colpensiones del 26 de abril de 2019.

[4] 3. El 26 de julio de 2019, la señora Carmen Rosa Gallo Gallo presentó una petición con radicado No. 2019_10086445 ante Colpensiones, en la cual solicitó que se le reconociera la pensión de vejez. Argumentó que, para esa

fecha, contaba con la edad de 57 años y 1.363 semanas cotizadas, [5] y que, por tanto, cumplía con la exigencia del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

4. El 23 de octubre de 2019 Colpensiones expidió la Resolución SUB 2932270, [6] por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En sustento de ello, afirmó que la señora Gallo Gallo no cumplió con el requisito de traslado establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es decir “el traslado de entrada a (sic) colpensiones no es válido porque no cumplía con la edad requisito, se concluye entonces que desde el 29/04/1988 hasta el 30/09/1995 estuvo en el ISS y desde el 01/10/1995 hasta la fecha se encuentra en la AFP.” [7] 5.

El 20 de noviembre de 2019, la señora Gallo Gallo presentó petición ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante, AFP Porvenir) en la cual solicitó:

(i) copia del historial de cotizaciones, conforme a los registros internos de la sociedad; (ii) la fecha exacta en la que se aceptó su traslado del Fondo Horizonte (hoy Porvenir) al ISS (hoy Colpensiones) y una copia del acto de aceptación del traslado;

(iii) se aclarara de la manera más expedita su situación pensional; y (iv) se le entregara una certificación del traslado, así como toda la información a la que tuviese acceso la entidad sobre su caso en particular.

[8] 6. El 26 de noviembre de 2019, la accionante presentó ante Colpensiones recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la Resolución SUB29329 del 13 de noviembre de 2019.

[9] Pidió que se revocara la anterior resolución, y en su lugar, se concediera la pensión de vejez. En sustento de ello, indicó que Colpensiones expidió una certificación el 26 de abril de 2019 a través de la cual informó que ella se encontraba afiliada desde el 1 de julio de 2009 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[10] En tal sentido, expuso lo siguiente: “[es] abiertamente inconstitucional e ilegal que la entidad a la cual me dirijo certifique de manera clara y expresa que la suscrita Carmen Rosa Gallo se encuentra afiliada a esta desde el primero de julio de 2009, para posteriormente sostener que no es competente para conocer de la solicitud que se le realiza porque la señora no se encuentra como cotizante activa a Colpensiones”.

[11] En la certificación a que se hace referencia, se indica lo siguiente: 7. A su turno, reprochó el hecho de que en la resolución que cuestionó se hubiese señalado que solo tenía un total de 886 semanas cotizadas, pues desde el año 2009, mensualmente, realizó las cotizaciones correspondientes a pensión ante Colpensiones.

[12] Situación que, a su juicio, resultaba contradictoria con su historia laboral, documento en el que esa misma administradora certificó un total de 1.363 semanas cotizadas.

[13] Y, agregó que no se había realizado una debida notificación del Oficio Bz 2019_14218504, mediante el cual se resolvió “la supuesta anulación del traslado que aduce el subdirector de determinación en el acto recurrido” .

[14] 8. El 2 de diciembre de 2019, [15] la AFP Porvenir respondió a la solicitud del 20 de noviembre de 2019, e indicó que la accionante: “(...) presentó una solicitud de vinculación al Régimen Pensional de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, a través de la Administradora De Fondos De Pensiones – AFP Horizonte hoy Porvenir, el 1° de septiembre de 1995 quedando efectiva el 1° de octubre de 1995, posteriormente solicitó traslado a Colpensiones el 18 de mayo de 2009 quedando efectivo el 1° de julio de 2009. Lo cual indica que actualmente no presenta cuenta vigente con Porvenir .

[16] “(...) Esta Administradora trasladó a Colpensiones, los saldos que se encontraban acreditados a su nombre en el Fondo de Pensiones obligatorias Porvenir, incluidos rendimientos generados. Adjuntamos certificación de egresado.”

[17] 9.

La AFP Porvenir adjuntó el movimiento de su cuenta individual en el Fondo de Pensiones Obligatorias [18] y una certificación que evidencia la realización del traslado de los aportes correspondientes a Colpensiones.

[19] Según se constata en la certificación aludida, los valores trasladados fueron los siguientes: FECHA DE PAGO VALOR ENTIDAD 09/07/2015 \$78 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES 25/11/2019 \$6,698,013 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES 22/07/2009 \$8,961,024 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES 16/12/2009 \$2,285 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES 10.

Mediante Resolución SUB345517 del 18 de diciembre de 2019, [20] la subdirectora de Determinación IX de Colpensiones resolvió el recurso de reposición y, en consecuencia, confirmó la Resolución SUB293279 de 23 de octubre de 2019, que había negado el reconocimiento y pago de la prestación argumentando una falta de competencia. Al motivar la resolución, la entidad manifestó:

“verificado el SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LOS AFILIADOS AL FONDO DE PENSIONES (SIAFP) se evidencia que la señora GALLO GALLO CARMEN ROSA presentó solicitud de traslado el 18 de mayo de 2009, del fondo de ahorro individual al Régimen de Prima Media a colpensiones y que verificado el Sistema de CONSULTA DE AFILIADOS de esta entidad se informa:

Novedad Código Entidad definitiva Fecha Traslado Aprobado del Iss a un Fondo de Pensión 5 Horizonte 01/10/1995 Traslado Aprobado del Iss a un Fondo de Pensión 23 COLPENSIONES-Antes ISS 01/07/2009 Anulación de Traslado Ingreso o Egreso 23 Colpensiones-Antes ISS 02/07/2009 Las trazas se encuentran sincronizadas en las bases de datos de Colpensiones para su validación. Perteneció al RAIS. La actualización en el SIAFP depende directamente de la AFP y se encuentra en seguimiento con control de Mantis:28581. No cumplía con requisitos para trasladarse a Colpensiones.

Que con radicado interno Bz2019_14218504, se reiteró la solicitud para validar el traslado, que se obtuvo por respuesta: El traslado de entrada a colpensiones no es válido porque no cumplía con la edad requisito, se concluye entonces que desde el 29/04/1988 hasta el 30/09/1995 estuvo en el ISS y desde el 01/10/1995 hasta la fecha se encuentra en la AFP.

Que es importante indicar que de conformidad con lo anterior el traslado de la AFP Horizonte a Colpensiones fue nulo, así las cosas, la señora GALLO GALLO CARMEN ROSA, ya identificada se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, por tanto, la AFP HORIZONTE” .

[21] 11. Mediante la Resolución DPE1409 del 20 enero de 2020 , [22] la directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones resolvió el recurso de apelación, y confirmó en su integridad la resolución proferida el 23 de octubre de 2019, a través de la cual se negó el reconocimiento de una pensión de vejez a la accionante. Entre las razones expuestas se reiteró a la accionante que su traslado a Colpensiones era nulo, por cuanto “ [no] cumplía con requisitos para trasladarse a Colpensiones” [23] . De igual forma, la entidad afirmó lo siguiente:

“Que por lo anterior se debe declarar la falta de competencia para conocer de fondo la solicitud instaurada por la señora GALLO GALLO CARMEN ROSA, toda vez que el estudio de la misma debe ser efectuado por la AFP PORVENIR S.A. a la cual se encuentra válidamente afiliada, conllevando así a que se confirme la resolución SUB293270 del 23 de octubre de 2019, ya que se definió la nulidad del traslado respectivamente.” 12.

Por su parte, la señora Carmen Rosa Gallo aportó una certificación laboral en la que consta que, por lo menos hasta septiembre de 2021, Colpensiones recibió las cotizaciones en pensión realizadas por su empleador actual, la firma de abogados “ Triana, Uribe y Michelsen ”, donde presta sus servicios a través de un contrato de trabajo a término indefinido.

[24] Solicitud de tutela 13. El 18 de diciembre de 2020, [25] la señora Carmen Rosa Gallo Gallo promovió acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y la vida digna, presuntamente vulnerados por la accionada cuando se abstuvo de reconocer una pensión de vejez. En dicha demanda se pretende que el Juez de tutela:

(i) revoque la decisión contenida en la Resolución No. SUB2933270 del 23 de octubre de 2019 y que, en su lugar, ordene la emisión de otra en la que conceda la solitud por ella radicada, esto es, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, y (ii) que se conceda el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, los cuales resultaron vulnerados “por las [sic] decisión arbitraria de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES” .

[26] 14. La actora señaló que la accionada desconoció los artículos 13, 25, 26 y 29 de la Constitución, así como los artículos 2, 3, 4, 10, 12, 15 y 16 de la Ley 100 de 1993. Sostuvo que Colpensiones, al no notificar en debida forma el Oficio Bz2019_14218504, vulneró las premisas constitucionales y legales establecidas en el artículo 209 de la Constitución, y en el artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y a su turno, quebrantó los principios de buena fe, transparencia, publicidad, eficiencia y celeridad, “al no [proporcionarle] la información según la cual niega la solicitud de [la] pensión, y al negarla de forma arbitraria sin ningún fundamento fáctico o legal.” [27] Contestación de la entidad accionada y la vinculada 15.

Mediante Auto del 18 de diciembre de 2020, el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo de Bogotá admitió la tutela y vinculó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda. En particular se recibieron las siguientes intervenciones.

16. Colpensiones. Mediante Oficio BZ2021_247585-0069042 del 13 de enero de 2021, suscrito por la directora de Acciones Constitucionales, esa administradora solicitó que se denegaran las pretensiones de la actora.

Argumentó que: (i) no se lograba superar el requisito de subsidiariedad, pues, la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, dado que ese es el medio judicial idóneo para resolver el asunto en mención. Máxime cuando la señora Carmen Rosa Gallo Gallo no logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

[28] Por otro lado, adujo que (ii) no existe legitimación en la causa por pasiva, pues la entidad competente para resolver la solicitud de pensión de vejez, en este caso, es la AFP Porvenir S.A, a la que se trasladó el proceso de la señora Gallo Gallo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del CPACA. Por tanto, (iii) solicitó su desvinculación del proceso “por falta de legitimación en la causa por pasiva (...), en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

” [29] 17. Finalmente, explicó que las cotizaciones realizadas por la señora Gallo Gallo, y recibidas por dicha administradora, tuvieron como origen “ las inconsistencias que se registraban en el sistema respecto al número de semanas cotizadas, que permitieron en un inicio su traslado, pero ya corregido dicho error, se definió que se anulaba el traslado efectuado en el año 2009, quedando válidamente afiliado al RAIS, por tanto esta entidad procederá a realizar los trámites respectivos con el fin de que se puedan girar los valores recibidos por concepto de aportes directamente a la AFP PORVENIR S.A. en la cual se encuentra afiliada.

” [30] 18. AFP Porvenir S.A. Mediante Oficio del 12 de enero de 2021, la Directora de Acciones Constitucionales de la AFP Porvenir S.A., señaló que “[t] eniendo en cuenta el término de tres (3) días indicado en el oficio de fecha 18 de diciembre de 2020, notificado a esta Sociedad Administradora el día 18 de diciembre de la misma anualidad, y dado que en el correo electrónico remitido únicamente se adjuntó el oficio antes mencionado, muy respetuosamente solicitamos al despacho remitir escrito de tutela y anexos para así poder ejercer nuestro derecho de contradicción y defensa.” [31] Luego de ello, no se adjuntó contestación alguna.

Sentencia de tutela de primera instancia 19. En providencia del 25 de enero de 2021, [32] el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo de Bogotá resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la accionante Carmen Rosa Gallo Gallo. En tal sentido, ordenó a Colpensiones que en el término de 48 horas “ (...) proceda a dejar sin efectos las decisiones contenidas en las Resoluciones SUB 293270 del 23 de octubre de 2019 la cual fue confirmada mediante los actos administrativos SUB 345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE1409 del 27 de enero de 2020, y a resolver en el mismo término sobre la solicitud de pensión de vejez de la accionante teniendo como válido su traslado de 2009 al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y sin que pueda negar el reconocimiento pensional alegando su propio error, si acaso lo hubo, al aceptar el traslado 11 años atrás (...)” .

[33] 20. Las razones expuestas por la autoridad judicial se refieren a que ; (i) “(...)no se configura nulidad por indebida notificación de la accionada PORVENIR, porque según lo acreditado en la actuación el traslado (demanda archivo 02 y pruebas archivo 03) aunque en efecto no fue remitido el 18 de diciembre de 2020, si fue remitido por la Secretaría el 12 de enero de 2021 (archivos 07 y 19), al advertir la omisión” [34] ; y (ii).(...) ”COLPENSIONES desconoció el derecho fundamental al debido proceso de la accionante al ANULAR su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, 11 años después de que el traslado fue aceptado por la misma entidad, y sin haber agotado una actuación administrativa atendiendo el debido proceso administrativo” [35] .

Impugnación 21. El 27 de enero de 2021, Colpensiones impugnó el fallo de primera instancia. En concreto, fundamentó su desacuerdo en que: (i) la acción de tutela no es el medio para debatir la negativa del reconocimiento pensional, pues la accionante cuenta con herramientas jurídicas que puede ejercer a través del juez ordinario laboral, como lo dispone el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo. Asimismo, argumentó que, (ii) la accionante no cumplía con los requisitos para trasladarse de régimen en el año 2009, pues estaba a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión. Sobre esto adujo que el límite señalado tiene como fin evitar la descapitalización del fondo común del RPM. Finalmente, (iii) afirmó que “ los jueces, en cada uno de los procesos que se adelante frente a ellos, deben ejercer un papel preponderante tratándose de pretensiones que involucren al Tesoro Público ”.

[36] 22. Mediante Auto del 8 de febrero de 2021, la Sección Segunda del Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo de Bogotá D.C., admitió la impugnación y remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo de su competencia.

[37] Sentencia de segunda instancia 23. En providencia del 8 de marzo de 2021, [38] la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el fallo del a quo y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que no se cumplió el requisito de subsidiariedad, por cuanto no se aportaron elementos probatorios suficientes que permitieran concluir que los mecanismos ordinarios resultaban “inidóneos” , así como tampoco se aportó sustento alguno que llevase a concluir la existencia de un perjuicio irremediable. Razón por la cual sería el juez ordinario el llamado a dirimir este conflicto, en tanto tiene como objeto el reconocimiento de derechos pensionales.

[39] 24. El 16 de marzo de 2021 fue remitida a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, la decisión precitada por parte de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

[40] Actuaciones surtidas en sede de revisión 25. Remitido el expediente de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, este fue seleccionado por la Sala de Selección de tutelas número seis de 2021, mediante Auto del 29 de junio de ese año, notificado el día 15 de julio. El estudio del asunto correspondió por reparto a la Sala Segunda de Revisión presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Decreto de pruebas 26. Con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver la controversia constitucional, mediante Auto del 30 de agosto de 2021 el Magistrado sustanciador estimó pertinente decretar pruebas

para verificar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. En particular solicitó:

(i) información a Colpensiones y a Porvenir S.A., sobre la historia laboral de la accionante que reposa en las bases de datos de esas entidades;

(ii) información para validar el proceso que se surtió al interior de Colpensiones, que llevó a la anulación del traslado de régimen de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo, así como el proceso que adelantó dicha entidad para notificar a la afiliada dicha decisión; y, finalmente, (iii) información para determinar las circunstancias económicas y sociales en que se encuentra la accionante.

[41] 27. Luego, mediante informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se constató que sólo Porvenir S.A. allegó respuesta al requerimiento realizado.

[42] 28. En vista de las anteriores circunstancias, el magistrado sustanciador consideró necesario insistir en la práctica de algunas pruebas decretadas y no recaudadas. Para este propósito, mediante auto del 15 de septiembre de 2021, conminó bajo apremio a las entidades citadas a través del Auto del 30 de agosto de 2021, para que dieran respuesta a los interrogantes formulados.

Material probatorio recaudado 29. Con fundamento en los autos precitados y las respuestas dadas por parte de las entidades y la accionante, se recaudaron los siguientes elementos probatorios:

30. Porvenir S.A. Mediante Oficio 2410 del 10 de septiembre de 2021, Porvenir S.A. remitió: (i) un reporte de los pagos realizados a partir del traslado de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo a Colpensiones. Los cuales se extrajeron del aplicativo SIAFP (Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión);

(ii) una copia de la petición del 20 de noviembre de 2019, presentada por la actora, y su respectiva respuesta por parte de la AFP Porvenir, del 2 de diciembre de 2019;

(iii) una copia de la solicitud de traslado presentada por el entonces fondo Horizonte al ISS, y los documentos soporte de la liquidación y traslado de los saldos de capital entregados a la administradora del RPM. En este caso, señaló que era “necesario indicar que una vez verificado los archivos no fue posible conseguir el documento de traslado, toda vez que el mismo fue presentado ante la extinta AFP HORIZONTE y se encuentra aún en búsqueda de éste ”; y (iv) un pantallazo del aplicativo Mantis (Sistema de relación de errores funcionales y técnicos en ambiente QA e Integración), con números de identificación 31176, 28521 y 43748.

[43] 31. Colpensiones. Por su parte y dentro del término conferido en el Auto del 15 de septiembre de 2021, Colpensiones remitió la siguiente información:

(i) una copia íntegra del expediente laboral de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo, así como su historial de cotizaciones a Colpensiones; (ii) una copia de las comunicaciones surtidas entre la accionante y Colpensiones, relativas a la solicitud de pensión, a la respuesta que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dio al derecho de petición de la accionante y al traslado de los aportes. Asimismo, se destaca la remisión por parte de Colpensiones de una certificación del 13 de enero de 2021, donde se señala que “ [v]erificada la base de datos de afiliados, el/la señor/a CARMEN ROSA GALLO GALLO identificado/a con documento de identidad Cédula de Ciudadanía número 51707396, estuvo afiliado/a al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es TRASLADADO A OTRO FONDO.” [44] (iii) Una copia integral de las actuaciones procesales dentro de los trámites de la acción de tutela en primera y segunda instancia; y (iv) una copia de los actos administrativos a través de los cuales se resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante.

32. En este punto se debe señalar que la Corte Constitucional no recibió los documentos solicitados en los numerales 3, 4 y 5 del resolutivo primero del Auto del 30 de agosto de 2021. Documentos requeridos en una segunda oportunidad mediante Auto del 15 de septiembre de 2021. Estos documentos, en particular, hacen referencia a:

(i) una copia del Oficio Bz2019_14218504, con el cual se resolvió anular el traslado de la accionante a Colpensiones y su respectiva notificación; y (ii) un informe explicativo en el que se informara, en detalle, qué significaban los códigos 5 y 23 invocados en su respuesta de verificación del “ Sistema de Información de los Afiliados al Fondo de Pensiones (SIAFP) ”.

33. Carmen Rosa Gallo. La accionante, a su turno, remitió la siguiente documentación: (i) copia de la petición que radicó ante Colpensiones el 26 de julio de 2019, a través de la cual solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez, junto con sus anexos;

(ii) copia de la petición que radicó ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 20 de noviembre de 2019, junto con sus anexos;

(iii) copia de la comunicación que radicó ante Colpensiones el 12 de diciembre de 2019, a la que adjuntó copia de la respuesta emitida por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 2 de diciembre de 2019;

(iv) copia de una certificación laboral expedida el 16 de diciembre de 2021, que acredita que se encuentra empleada hasta ese momento. [45] Asimismo, envió copia de la historia clínica de su hermano, el señor Luis Humberto Gallo Gallo, de 61 años, y señaló de qué manera se conformaba su núcleo familiar.

[46] 34. El 5 de octubre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional corrió traslado de las pruebas recaudadas con destino a las partes del presente proceso, para que en el término de 3 días hábiles procedieran a pronunciarse sobre ellas si lo consideraban pertinente. Con ello se buscó garantizar el derecho de contradicción. No obstante, no se recibió manifestación alguna.

[47] II. CONSIDERACIONES A. Competencia 35. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el auto de selección del 29 de junio de 2021, los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Análisis de procedencia de la acción de tutela 33. Los requisitos generales de procedibilidad se encuentran en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es además una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o, excepcionalmente, de un particular. En ese sentido, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i) legitimación en la causa por activa y pasiva; (ii) inmediatez, que se traduce en la evidente afectación actual de un derecho fundamental y (iii) subsidiariedad, que se refiere al agotamiento de los mecanismos de defensa judiciales con que cuente el ciudadano. Eventualmente, y de forma excepcional, será procedente la tutela a) de manera transitoria, si los mecanismos ordinarios de defensa no logran evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, [48] o, b) de manera definitiva, si se demuestra la falta de idoneidad [49] o eficacia [50] de aquellos para superar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales que se pretende proteger.

34. Conforme a lo anterior la Sala Segunda de Revisión procede a realizar el análisis de procedencia de la acción de tutela. Legitimación en la causa por activa y pasiva 35.

El artículo 86 de la Constitución, en conjunto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establecen que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).” Así mismo, el artículo 10 del mismo decreto dispone que se podrá actuar:

(i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante un agente oficioso. En este caso, la legitimación en la causa por activa se acredita debido a que la accionante es la titular de los derechos fundamentales sobre los cuales solicita el amparo.

36. Por otro lado, frente a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución establece, en armonía con lo previsto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede ante la acción u omisión de las autoridades o, excepcionalmente, [51] por el actuar de los particulares que vulneren o amenacen derechos fundamentales.

En el presente caso, se advierte que el proceso se promueve contra Colpensiones, entidad que, en primer lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 309 de 2017, “ es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial ”.

[52] En segundo lugar, esa entidad pública fue la que incurrió, aparentemente, en el desconocimiento de los derechos fundamentales alegados por la actora. Todo esto al negar el reconocimiento pensional requerido por ella y sostener que el traslado que efectuó del RAIS al RPM era inválido.

37. En tal sentido, se acredita la legitimación en la causa por pasiva. Pues Colpensiones goza de plena aptitud legal para asumir la responsabilidad que se desprenda del presunto desconocimiento de derechos fundamentales señalado por la accionante.

Inmediatez 38. La Constitución determinó que la acción de tutela es un mecanismo que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Por ello, se exige al accionante que, dentro de un término razonable y prudencial, a partir del hecho que generó la eventual vulneración, ejerza la acción constitucional. Ha sostenido esta Corte que, aunque la acción de tutela no tiene un tiempo de caducidad propiamente dicho, sí es necesario que se formule en un lapso razonable.

39. A manera de excepción, la Corte igualmente ha establecido que es posible plantear excepciones a la regla general indicada en el párrafo anterior.

Así, cuando se formule una acción de tutela, luego de transcurrido un tiempo considerable contado desde la comisión del hecho vulnerador, es preciso analizar si se presentan las condiciones establecidas en la Sentencia T-1028 de 2010 que se enuncian a continuación. Condiciones que siguen siendo reconocidas por la jurisprudencia constitucional en la actualidad, como puede advertirse con la lectura de la Sentencia SU-108 de 2018.

“ (i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

“(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

“(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[53] 40. En este caso se advierte que la decisión final, comunicada por Colpensiones a la accionante, se profirió mediante Resolución DPE1409 del 20 de enero de 2020. La acción de tutela, por su parte, se formuló el 18 de diciembre de ese mismo año. Con todo, la ciudadana cumple con el requisito de inmediatez al acreditar, en conjunto, las condiciones citadas en el párrafo anterior. En primer lugar, como puede verse, se trata de una persona que ataca una decisión administrativa suscrita a inicios del año 2020. En esa anualidad, a partir de marzo, las autoridades públicas decretaron amplias medidas de aislamiento social que se prolongaron durante un lapso considerable. Para cuando dichas medidas iniciaron, la actora tenía 58 años de edad y sus posibilidades de movilidad estaban reducidas. En segundo lugar, por tratarse de un tema pensional, el perjuicio señalado por la accionante es sucesivo y se mantiene en el tiempo.

[54] Y, en tercer lugar, la señora Gallo Gallo es una mujer mayor, que trabaja en servicios generales, que no tiene formación especializada en el tema pensional, y que devenga un salario mínimo como contraprestación por sus servicios. Todas las anteriores razones permiten a esta Corte señalar que el requisito de inmediatez se cumple a cabalidad, aun a pesar de la tardanza que se pudo presentar en la formulación de la tutela.

41. Ahora bien, en lo relativo al impacto que la pandemia pudo tener sobre la tardanza en la formulación de acciones de tutela por parte de los ciudadanos, la Sala es consciente de que, a través del Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura habilitó la recepción del amparo constitucional mediante correos electrónicos. Y dispuso que, para su comunicación, se haría uso de las herramientas tecnológicas de apoyo. Así las cosas, en principio, las personas contaron con la posibilidad de seguir formulando acciones de tutela a través de medios virtuales a pesar de las medidas que limitaban su movilidad.

42. De cualquier manera, en casos similares a este, la Sala Plena ha señalado que las restricciones a la movilidad pueden, en algunos casos y dadas las particularidades de los accionantes, ser tenidas en cuenta para analizar la eventual demora en la interposición de una acción de tutela. Tal es el caso de la Sentencia SU-068 de 2022, en la que se estudió si un recurso de amparo que se formuló más de 6 meses después de la notificación de una providencia judicial, cumplía o no con el requisito de la inmediatez. Allí se estableció que sí se cumplía con el presupuesto antedicho porque:

“(i) el demandante es una persona de la tercera edad, cuya movilidad se vio restringida con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional; y, (ii) el aislamiento obligatorio impuesto por las autoridades sanitarias hizo que la prestación de servicios profesionales fuera suspendida hasta el 1° de junio de 2020. De manera que, según la demanda, el actor pudo acceder a los servicios de su apoderada el 9 de junio de 2020 ”.

[55] 43. Un argumento similar se usó en la Sentencia SU-062 de 2023. Caso en el que se determinó, igualmente, que la accionante había cumplido el requisito de la inmediatez, aunque formuló la acción de tutela más de 6 meses después de conocida la sentencia contra la cual se dirigió. También en dicha providencia se sostuvo que las dificultades en la movilidad, que se presentaron durante el año 2020, eran, en conjunto con otras (las circunstancias particulares del tutelante o la naturaleza continuada de la vulneración de un derecho fundamental), una de las razones para flexibilizar el requisito de inmediatez.

44. Cabe advertir, para finalizar, que en el presente caso se discute un asunto eminentemente técnico que, por su dificultad, no resultaba fácilmente comprensible para la actora. En efecto, la falta de conocimientos especializados sobre

las reglas de traslado entre regímenes pudo influir en la tardanza que se presentó al interponer la acción de tutela.

Subsidiariedad 45. La acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. No obstante, existen supuestos en los cuales puede proceder como mecanismo transitorio o definitivo, pese a la existencia formal de medios judiciales ordinarios.

46. La acción de tutela procede como mecanismo de intervención transitoria, a pesar de la existencia de un proceso judicial eficaz e idóneo, cuando se comprueba la necesidad de tomar medidas urgentes que permitan evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual, conforme lo ha indicado esta Corte, se acredita con:

(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo”.

[56] 47. Por otro lado, el amparo como mecanismo definitivo procede cuando el remedio judicial ordinario carece de eficacia o idoneidad, evento en el cual, el juez de tutela deberá constatar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”, o que no es eficaz “en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”.

48. En este caso, una mujer de 61 años en la actualidad, que trabaja para la firma de abogados “Triana, Uribe y Michelsen”, pretende que se deje sin efectos una resolución proferida por Colpensiones en la que se le indicó que actualmente está afiliada al RAIS y no al RPM. Frente al particular, es preciso indicar que, en condiciones normales, el escenario para discutir controversias como esta es la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, conforme lo establecido en el numeral cuarto del artículo segundo del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Allí se dispone que “[l]a Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: // 4.

Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

[57] 49. No obstante, esta Corte ha sostenido que, de forma excepcional y luego de revisar las circunstancias particulares de los accionantes, el proceso judicial ordinario podría, por su duración, perder efectividad y tornarse ineficaz.

[58] 50. En el caso concreto, se tiene probado que la señora Carmen Rosa Gallo Gallo cuenta con 61 años actualmente.

[59] Como ya se indicó, se encuentra vinculada, mediante un contrato a término indefinido, a la empresa “TRIANA, URIBE & MICHELSEN” como auxiliar de servicios generales, recibiendo una asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente.

[60] Así mismo, la accionante manifestó ser el único sustento de su núcleo familiar, el cual estaría conformado por su compañero permanente, el señor José Odilio Martín Amaya de 73 años; su hermano, el señor Luis Guillermo Gallo Gallo, de 62 años, quien padece de “retraso mental moderado, trastorno mental y del comportamiento secundario a disfunción cerebral”;

[61] y su hijo, Esteban Felipe Martín Gallo de 15 años. [62] 51. En ese sentido, la Sala Segunda de Revisión considera que, en el caso concreto, resulta desproporcionado exigir a la accionante iniciar un proceso ordinario laboral. En efecto, por sus circunstancias particulares (su edad, el salario mínimo que devenga y su calidad de proveedora en un hogar compuesto por sujetos de especial protección constitucional), el proceso ante la jurisdicción ordinaria no puede entenderse eficaz ni efectivo. De esta manera la acción de tutela es procedente como mecanismo principal. En especial, debe tenerse en cuenta que la solicitud pensional presentada por la actora fue rechazada y que Colpensiones insiste en

que no es su administradora de pensiones. Con ello ha impedido el disfrute de su pensión de vejez, a pesar de que la señora Gallo Gallo ha cotizado en ese fondo los últimos años de su vida laboral, al tiempo que ha cumplido los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el RPM.

52. Ahora bien, podría pensarse que el hecho de que la accionante mantenga un vínculo laboral en la actualidad, le permite acudir al mecanismo principal previsto por el legislador para resolver controversias como estas. Sin embargo, esta Sala resalta el hecho de que la señora Gallo no continúa laborando por su propia decisión, sino porque de no hacerlo se verían gravemente afectadas las condiciones materiales de ella y de los miembros que componen su familia.

53. Sobre el particular, valga advertir que en la Sentencia SU-313 de 2020 se presentó un escenario similar en lo que tiene que ver, exclusivamente, con el análisis del requisito de la subsidiariedad. En ese caso el accionante requería el pago de una pensión de invalidez y, para la fecha en que la Corte resolvió el asunto, se encontraba trabajando y percibiendo un salario que le garantizaba una manutención básica. Allí la Sala Plena señaló que el hecho de que la persona continuara trabajando, a pesar de cumplir los requisitos para obtener una pensión, daba cuenta de la demora desproporcionada que, administrativamente, se había presentado en el reconocimiento de la prestación. Dicho esto, la Corte afirmó lo siguiente:

“El hecho de que [el actor] aún se encuentre trabajando da cuenta de las demoras y fallas que se han presentado en el proceso administrativo. Demoras que, en manera alguna, le son imputables. Precisamente por esta razón, la Sala estima que no puede, con todas las cargas que hasta el momento ha soportado el tutelante, asignarle una más: acudir a la vía ordinaria laboral para que allí se defina su derecho. Esto no solo sería desproporcionado, sino que también iría en contra de los mandatos de igualdad material, dignidad humana y solidaridad, los cuales ha seguido este Tribunal para concluir que el análisis del requisito de subsidiariedad debe ser menos estricto si quien acude al recurso de amparo se encuentra en una situación de manifiesta debilidad.” [63] 54.

El mismo argumento expuesto por la Sala Plena puede aplicarse en este caso. En efecto, ya se ha visto que las condiciones materiales de subsistencia no son las mejores en el grupo familiar del que hace parte la actora. Persona que, a pesar de tener 61 años, sigue trabajando dado que las administradoras nunca definieron a tiempo el estado real de su afiliación, ni se lo comunicaron prontamente. Solo ahora, cuando solicita su pensión, surge una discusión respecto de la validez de su afiliación al RPM.

De esta manera, siguiendo la línea argumentativa que se presentó en la Sentencia SU-313 de 2020, y teniendo en cuenta la demora desproporcionada que se ha presentado administrativamente, no puede conminársele a la accionante para que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral con el ánimo de defender allí su derecho a la seguridad social. Eso sería, cuando menos, desproporcionado.

C. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución 55. La accionante indicó que a través de la Resolución SUB 293270 del 23 de octubre de 2019, confirmada por las Resoluciones SUB 345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE 1409 del 27 de enero de 2020, se le negó el derecho a obtener una pensión de vejez, luego de que la accionada considerara que su traslado al RPM era nulo. Conforme lo anterior, la Sala Segunda de Revisión planteará el siguiente interrogante, a saber: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo al anular, unilateralmente y después de recibirle cotizaciones por más de 11 años, su traslado de régimen pensional efectuado el 1 de julio de 2009? 56.

Con el fin de resolver el anterior interrogante, la Sala Segunda de Revisión: (i) abordará el derecho fundamental al debido proceso en actuaciones administrativas, y su relación con los principios de buena fe y confianza legítima;

(ii) revisará, de cara al derecho a la seguridad social, las reglas que limitan la libertad de traslado entre regímenes; (iii) hará referencia al principio de la sostenibilidad financiera en materia pensional, y (iv) resolverá el caso concreto.

(i) Sobre el derecho fundamental al debido proceso en actuaciones administrativas, y su relación con los principios de buena fe y confianza legítima 57.

El debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Constitución. Así mismo, esta Corporación ha establecido que este derecho cubre las actuaciones de carácter administrativo y tiene el propósito de limitar el margen de acción de las autoridades.

[64] Frente a su contenido, se ha considerado que “ es un derecho fundamental cuya titularidad radica en todas las personas y tiene por destinatarios, tanto a las autoridades públicas como a los particulares cuando se presentan supuestos de subordinación jurídica .” [65] 58.

El debido proceso en las actuaciones administrativas, en la jurisprudencia reiterativa y armónica de esta Corporación, comporta el derecho: “(i) a ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.” [66] 59.

Esta Corte ha indicado que las administradoras de pensiones están sujetas al debido proceso administrativo, en respeto de los derechos de los afiliados al sistema de seguridad social. Por lo que “tienen una carga especial respecto de las solicitudes presentadas por sus afiliados, especialmente [frente a] aquellas situaciones que la entidad está en la ‘posibilidad y en el deber de verificar (...) en consecuencia, la entidad debe adelantar los trámites administrativos con observancia de las normas que determinan el debido proceso administrativo y no debe trasladar al trabajador cargas que no le corresponde asumir.” [67] Por otro lado, se ha establecido que, la “administración puede cometer errores que, sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.

” [68] 60. El afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como lo ha reconocido esta Corporación, es la parte débil de la relación contractual.

[69] Y, en consecuencia, en su favor opera el principio protector, de acuerdo con el cual, es necesario establecer medidas para que las relaciones de poder que se gestan entre las administradoras y los afiliados se equilibren. Así, someter a las administradoras de pensiones a respetar el derecho al debido proceso cada vez que estimen conveniente modificar la situación jurídica de un afiliado o de un pensionado, es una regla básica que debe respetarse siempre en el Estado Social y Democrático de Derecho.

61. En materia de seguridad social, como se verá en el capítulo que sigue, las personas cuentan con el derecho a trasladarse libremente de régimen pensional siempre que cumplan con algunas cargas establecidas por la ley. Los ciudadanos pueden, en tal virtud, solicitar a las administradoras ese tipo de traslados. Y serán esas administradoras las que deban definir si el ciudadano cuenta o no con las condiciones legales mínimas exigidas para ello. Esta obligación, en cabeza de las administradoras, se desprende plenamente de lo establecido en el artículo 12 del Decreto 692 de 1994 (compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.2.1.10), según el cual, “ cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador, dentro del mes siguiente a la fecha de solicitud de vinculación ”.

[70] 62. Así las cosas, si una administradora advierte que el traslado requerido por una persona no cumple con los requisitos exigidos para producirse, así debe manifestarlo. Pero debe hacerlo de manera inmediata y no años después.

Si la administradora no informa inmediatamente al afiliado sobre la imposibilidad de aceptar el traslado requerido y, en contraste, acepta las cotizaciones que este haga, surge para el trabajador la firme creencia de estar debidamente afiliado a la administradora que escogió. Por ello espera que, cuando se presente una eventual contingencia, dicha administradora se haga cargo ella y le reconozca la prestación correspondiente.

63. Las administradoras, a su turno, están llamadas a respetar en la mayor medida de lo posible dicha confianza. Este deber surge, como se ha mencionado, del principio protector que obliga a amparar al usuario del sistema de seguridad social en tanto es la parte débil de la relación. Es por eso que los principios de buena fe y de confianza legítima se erigen como un límite para las administradoras que, precisamente por tener que guardar un debido respeto a estos, no pueden modificar intempestivamente y de manera inconsulta una situación jurídica determinada.

64. Estos dos principios se hallan reconocidos en el artículo 86 de la Constitución Política. Este artículo indica que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...)”.

65. Sobre el particular, la Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental del ordenamiento jurídico nacional, el cual se predica de las relaciones entre particulares, y, entre particulares y la administración pública, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad. En concreto se ha determinado que “la buena fe incorpora el valor ético de la confianza, lo cual implica que el ciudadano común espera que una declaración de voluntad surta los efectos que normalmente produciría para un caso análogo.

(...) De esta manera, la buena fe es un valor que se fundamenta en imperativos sociales como la honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida, que se presume en todas las actuaciones de las personas y se constituye como un pilar esencial del sistema jurídico.” [71] 66.

Por tanto, el principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.

[72] 67. En concordancia con lo anterior, la buena fe se alza como un principio que busca erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos” [73] y, asimismo, “garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.” [74] 68.

Ahora bien, de la cristalización del principio de la buena fe se desprende el de la confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho.” [75] 69.

En suma, la buena fe y la confianza legítima constituyen límites para las autoridades públicas. Con ello, estaría prohibido modificar intempestivamente situaciones jurídicas consolidadas porque con ese actuar, además, podría ponerse en riesgo el principio de la seguridad jurídica, y violentarse injustificadamente los derechos fundamentales de un ciudadano. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos depositan en las autoridades debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

[76] 70. De cualquier manera, los principios de buena fe y confianza legítima no son absolutos. Por supuesto que las administradoras pueden cometer eventualmente errores, pero para revertirlos están dispuestos los mecanismos judiciales que le permiten a la administración atacar su propio acto y, en ese proceso, proteger el derecho al debido proceso del afectado -con cada una de las garantías que este comporta-. Esta regla ha sido establecida por la Corte Constitucional en asuntos relacionados con la seguridad social. Tal es el caso de las historias laborales y sus eventuales modificaciones. Sobre ellas, ha dicho la Corte que a las administradoras corresponde custodiar y vigilar la información contenida en las historias laborales y que, si es necesario, cualquier modificación que a ellas se haga, solo puede tener lugar en razón de motivos “ poderosos ” y siempre permitiendo al ciudadano la posibilidad de defenderse.

[77] 71. En consecuencia, una administradora que acepta el traslado de una persona, y que luego recibe todas las cotizaciones que en su nombre se hacen, genera en dicho afiliado una expectativa legítima. Esa expectativa consiste en que el trabajador cree (i) que está debidamente afiliado al régimen que escogió y al cual cotiza, y (ii) que, por tanto, será la administradora de dicho régimen la que responda por las contingencias que se le puedan presentar. Si la administradora estima que la aceptación del traslado de un ciudadano fue un error (porque, por ejemplo, el afiliado no contaba con los requisitos mínimos establecidos en la ley para ello), entonces deberá acudir a los mecanismos establecidos en la ley que le permiten atacar su propio acto administrativo. Proceso en el cual el ciudadano tendrá el derecho de ser escuchado con todas las garantías que se desprenden del debido proceso.

(ii) El derecho a la seguridad social de cara a la prohibición de traslado entre regímenes 72. El derecho a la seguridad social se elevó a rango constitucional en el artículo 48 de la Constitución. La Seguridad Social es definida como aquella “(...) protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia ”.

[78] Las pensiones son apenas una rama del Sistema Integral de la Seguridad Social. [79] Las otras ramas están compuestas por el sistema de riesgos laborales, [80] por el sistema de salud [81] y por otros servicios sociales complementarios.

[82] 73. Con la Ley 100 de 1993 el legislador buscó, entre otros propósitos, unificar el sistema pensional y establecer reglas que permitieran, entre otras cosas, su sostenibilidad. Con ese fin, el legislador creó, al lado del sistema de reparto que ya existía en el país, otro régimen en el cual las pensiones de vejez se pagarían no al completar determinado número de semanas, sino al completar determinado ahorro en una cuenta individual: el RAIS. Con todo, el legislador fue claro en que el RPM y el RAIS serían excluyentes y que, en consecuencia, los trabajadores solo podrían estar válidamente afiliados y cotizando a uno de ellos.

[83] 74. A partir de la regla antedicha, los afiliados tuvieron que elegir uno u otro régimen. Y eligiendo uno, solo podían trasladarse al otro si se cumplían determinados presupuestos legales. En efecto, desde la adopción de la Ley 100 de 1993 el traslado entre el RPM y el RAIS ha sido una facultad de los ciudadanos, pero sometida a algunas reglas específicas. En el artículo 13 -literal e - (en su versión original) se indicó que los afiliados tenían la opción de escoger el régimen de su preferencia. Empero, se incluyó el siguiente límite a esa facultad: “(...) [u] na vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional ”.

[84] Este artículo se reglamentó por medio del Decreto 692 de 1994 que, entre otras cosas, reconoció en su artículo 11 que “[l] a selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado .” [85] 75.

Posteriormente, la Ley 797 de 2003, en su artículo 2, modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 . Allí se señaló que “[l]os afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

76. En el marco de lo anterior, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 fue cuestionado mediante acción pública de inconstitucionalidad. Dicha demanda fue resuelta a través de la Sentencia C-1024 de 2004. En dicha oportunidad, la Corte declaró la norma en cita ajustada a la Constitución luego de encontrar que con ella se protegía la sostenibilidad financiera del sistema. Los siguientes fueron los argumentos planteados en ese fallo:

“(…) el objetivo [de la medida], consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarían en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico;

podiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

“Así las cosas, el período [...] de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

“Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional (...) ” [86] (Subraya fuera de texto).

77. De cualquier manera, en dicha providencia se recordó, siguiendo lo dispuesto en la Sentencia C-789 de 2002, que quienes se habían trasladado al RAIS, estando amparados por el régimen de transición en el RPM por haber cotizado 15 años -o más- para el 1 de abril de 1994, podrían regresar a este último en cualquier tiempo. Esta fue la única excepción planteada a la regla establecida en la Ley 797 de 2003 -artículo 2-, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

78. En todo caso, a pesar de las limitaciones a la libertad de traslado entre regímenes, impuestas por el legislador y establecidas en las normas que se acaban de citar, no siempre las administradoras fueron cuidadosas impidiendo el traslado de personas que incumplían alguno de los requisitos señalados. De hecho, hubo varios eventos en los que se aceptaron, por errores administrativos, traslados de ciudadanos que no habían permanecido 5 años en uno de los

regímenes, o que les faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. El traslado erróneo de este tipo de afiliados hacía que se incurriera en lo que se denominó múltiple afiliación .

79. Para remediar estos yerros, y definir a qué fondo pertenecía la persona que se trasladó incumpliendo los presupuestos legales, se emitieron varias normas en la historia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. La primera norma que pretendió regular esta situación, fue el artículo 17 del Decreto 692 de 1994. En él se disponía que, si una persona se trasladaba de un régimen a otro, sin cumplir los requisitos mínimos legales para ello, solo sería válida “ la última afiliación efectuada dentro de los términos legales ”. De modo tal que la afiliación que no cumplió los parámetros legales sería inválida.

80. Con todo, esta regla se modificó a través del Decreto 3995 de 2008 que aplicó, en concreto, a las personas que se encontraban en una circunstancia de múltiple afiliación para el 31 de diciembre de 2007. En términos generales, este Decreto reformó la regla contenida en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, para señalar que el criterio que se tendría en cuenta para definir el régimen al que pertenecería la persona cuyo traslado se dio incumpliendo los presupuestos legales, sería el mayor número de cotizaciones que hubiere efectuado a un determinado fondo o administradora.

81. Con esto, el Decreto 3995 de 2008 permitió que se tuviera por válido el traslado a un fondo de pensiones, aún cuando se hubieren incumplido las reglas establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Era el caso, por ejemplo, de quien pasaba del RAIS al RPM, en el año 2005, faltándole menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Y, sin embargo, esa misma persona cotizó recurrentemente al ISS hasta el 31 de diciembre de 2007. En tal caso, de conformidad con las reglas establecidas en el Decreto en cuestión, el régimen al que pertenecería dicho afiliado sería el RPM.

82. A su vez, este Decreto ha sido ampliamente aplicado por la Corte Suprema de Justicia en los años recientes, como puede advertirse revisando las Sentencias SL2177-2020, SL3989-2021, SL4695-2021, SL5139-2021 y SL3001-2022. En esas providencias se ha reconocido que todo conflicto relativo a las afiliaciones, debe ser resuelto conforme a las actuaciones que los ciudadanos despliegan. Actuaciones que darían cuenta de su intención de pertenecer a uno u otro régimen, a pesar de las irregularidades que inicialmente pudieron presentarse en las afiliaciones. Así, la realización constante de cotizaciones, sería uno de los elementos a partir de los cuales podría develarse el propósito de pertenecer a uno u otro régimen.

83. Esto ha sido argumentado por la Corte Suprema de Justicia acudiendo al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política. Al respecto, esa Corte ha dicho que “ el derecho de la seguridad social también se ve permeado por el principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el artículo 53 superior, y es por ello por lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho prevalecer la real intención del afiliado, usuario o beneficiario del sistema en cada caso concreto, por encima de las formalidades .” [87]

84.

Ahora bien, el Decreto 3995 de 2008 es muy claro en su artículo primero al indicar que aplica solo para definir el escenario de las personas que se encontraban en una situación de múltiple afiliación para el 31 de diciembre de 2007. En teoría, luego de expedido ese Decreto, difícilmente las administradoras podían aceptar el traslado de personas que no cumplieran con los requisitos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. No obstante, ha sucedido que, por error de dichas administradoras, este tipo de traslados se han seguido presentando luego del año 2007 (como en efecto se corrobora con el caso que en esta oportunidad conoce la Sala).

85. Tal y como lo dispone el artículo 12 del Decreto 3995 de 2008 -en concordancia con lo indicado en el artículo 2.2.2.1.10 del Decreto 1833 de 2016 citado párrafos arriba-, corresponde a las administradoras verificar si un traslado de régimen, solicitado por una persona, es viable o no. En concreto, el artículo en cita establece lo siguiente:

“Artículo 12. Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Medía, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición. La AFP a la cual se encuentre vinculado el afiliado que presente la solicitud de traslado, deberá remitir toda la información necesaria para que el ISS realice el cálculo respectivo conforme a lo señalado en el artículo 7° del presente decreto.

Una vez recibida la información contará con 20 días hábiles para manifestar si es viable el traslado .” [88] 86. Si corresponde, entonces, a las administradoras del sistema aceptar o denegar la solicitud del traslado, surge entonces una pregunta importante: ¿qué pasa si una administradora no se pronuncia sobre la inviabilidad del traslado, y, acto seguido, recibe, durante un lapso importante, las cotizaciones del afiliado? Para resolver esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia ha acudido a la teoría de la “ afiliación tácita ” que, de acuerdo con lo establecido por esa alta corporación:

“(…) se configura por el silencio de la administradora de fondos de pensiones de cara a las posibles deficiencias en el proceso de afiliación, cuando recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo, « y este no ha cumplido con el deber de informar tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación; pues no cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador, quien, ante el silencio del fondo, confía en que se encuentra protegido por el sistema de seguridad social»

(CSJ SL14236-2015 reiterada en la CSJ SL861-2021) ”. [89] 87. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la “ afiliación tácita ” es una ficción jurídica que, en términos generales, “ opera cuando una administradora del sistema incumple el deber de rechazar aquellas solicitudes que no satisfacen los requisitos definidos en la normatividad aplicable .” [90] Esta teoría ha servido para resolver casos donde, por ejemplo, no se diligenció el formulario de afiliación y sin embargo la administradora recibió, sin inconveniente alguno, un número importante de cotizaciones.

[91] 88. Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia ha acudido a la teoría de la “ afiliación tácita” para validar vinculaciones que, en concreto, no cumplieron en su momento con las reglas establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Tal es el caso, por ejemplo, de la reciente Sentencia SL1431-2023. En ese proceso se discutía si una mujer pertenecía a RPM o al RAIS. En términos generales, nació el 4 de diciembre de 1959 y se trasladó al RAIS el 16 de agosto de 1996. Luego regresó al RPM el 7 de septiembre de 2007, esto es, cuando tenía 47 años y, por tanto, estaba a poco menos de 10 años de cumplir la edad de pensión. Sin embargo, el extinto ISS no le informó a la demandante sobre la imposibilidad de aceptar su traslado y, al contrario, recibió sus cotizaciones de manera ininterrumpida con posterioridad al traslado aludido.

89. La Corte Suprema de Justicia resolvió -en contraste con lo que había sostenido el juez de segunda instancia dentro del proceso laboral indicado- que la afiliación válida sería aquella que se realizó ante el ISS, todo porque había operado el fenómeno de la “ afiliación tácita” . En concreto, la Corte Suprema de Justicia concluyó lo siguiente:

“(…) se equivocó el ad quem, al concluir que la afiliación válida de la demandante al sistema general de pensiones era la efectuada al RAIS, a través de Porvenir S.A, pues como se precisó en precedencia, la actora reanudó el pago de aportes al régimen de prima media a partir de octubre de 2007, fecha para la cual, le faltaban menos de 10 años para arribar a la edad pensional, pues nació el 4 de diciembre de 1959.

De esta suerte si bien en principio le era aplicable la excepción prevista en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, dicho traslado fue admitido por el ISS hoy Colpensiones al aceptar nuevamente la suscripción del formulario de afiliación previo al pago de los aportes por parte de su empleadora, por lo que no existe duda de que se presentó la «aceptación tácita de la afiliación», pues la administradora del régimen de prima media no objetó los pagos que le

realizaron entre octubre de 2007 y diciembre de 2014, en los términos consagrados en el inciso 2 del artículo 12 del Decreto 692 de 1994 .” [92] (Énfasis propio).

90. En consecuencia, la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, consiste en que nadie puede trasladarse de régimen si no ha permanecido en el anterior 5 años o si le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión.

Esta es una regla aplicable a la generalidad de los ciudadanos, que además ha sido declarada exequible en los términos de la Sentencia C-1024 de 2004. No obstante, en aquellos eventos en que la administradora acepta un traslado sin que se cumplan las reglas antedichas, es preciso revisar (i) si la persona se encuentra en un supuesto de múltiple vinculación , que deba ser resuelto a partir de las reglas contenidas en el Decreto 3995 de 2008, o (ii) si además de la aceptación del traslado, la administradora no informó sobre irregularidad alguna al afiliado y, al contrario, recibió durante un lapso importante cotizaciones en su nombre. En este último caso, para proteger el derecho a la seguridad social, corresponde al juez constitucional validar el traslado aparentemente irregular con base en la teoría de la “ afiliación tácita” expuesta por la Corte Suprema de Justicia. Con todo, dicha teoría debe aplicarse de manera mesurada, revisando las circunstancias de cada caso concreto y evitando, en la mayor medida de lo posible, afectar el principio de la sostenibilidad financiera que, como se explicará en el capítulo siguiente, es de una importancia cardinal dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

(iii) Sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional 91. El artículo 48 -inciso 7- de la Constitución, establece que “[e]l Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo (...)”.

Esta Corporación ha determinado que, atender la sostenibilidad financiera “es una condición dirigida a la preservación del mismo sistema pensional, actual y futuro, y la garantía del derecho fundamental a la seguridad social; teniendo en cuenta, empero, que el compromiso de las autoridades por la garantía de los derechos fundamentales es ineludible.” [93] 92.

Además, la Corte ha reconocido que la sostenibilidad financiera es un principio propiamente dicho. Principio que, como tal, no se opone al derecho a la seguridad social, pues, al contrario, pretende desarrollarlo. En ese sentido, ha expresado que la sostenibilidad “ guarda una importante relación, no solo con la universalidad, sino también con la satisfacción misma del derecho a la seguridad social. Al respecto, la Corte ha sostenido que atender a este principio simultáneamente con los avances en cobertura “ es una condición dirigida a la preservación del mismo sistema pensional, actual y futuro, y la garantía del derecho fundamental a la seguridad social; teniendo en cuenta, empero, que el compromiso de las autoridades por la garantía de los derechos fundamentales es ineludible”.

[94] 93. Al mismo tiempo, ha indicado la Sala Plena que el reconocimiento de prestaciones pensionales, sin el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en la ley, puede afectar el principio de la sostenibilidad financiera. Sobre esto ha manifestado que “ el respeto de la sostenibilidad financiera del sistema pensional depende del cumplimiento de las condiciones que establece el artículo 48 superior, que prohíben, entre otras cosas, el reconocimiento de derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes , tales como las cotizaciones mínimas requeridas y los tiempos necesarios para consolidar el derecho ”.

[95] Igualmente, ha expuesto que la sostenibilidad financiera del sistema pensional, [96] en tanto principio, [97] puede ponderarse, en los casos concretos, “ a la luz del contenido y alcance de los derechos fundamentales ”.

[98] 94. Volviendo al tema objeto de esta causa, debe recordarse que la razón por la cual la Ley 797 de 2003, en su artículo 2, introdujo una modificación al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, consistió en la necesidad de

proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional. De hecho, en el proyecto de ley que propuso estas modificaciones, se sostuvo que tener una responsabilidad fiscal en el sistema pensional era imperioso, máxime cuando “ [e]n el año 2001, solo el 23% de los adultos mayores, con igual o mayor edad para pensionarse, [estaban] cubiertos por el sistema”.

[99] Al tiempo que “ [e]n el régimen de prima media con prestación definida de manera regresiva, se [subsidiaba] , con recursos públicos, entre el 42 y el 72% de cada pensión reconocida (...). Quiere esto decir, en cifras del año 1999, que el Gobierno Nacional dedicó 2,04 puntos del PIB (cerca de 4 billones de pesos), para que dos personas de cada diez, con edad superior a la de jubilación, pudieran recibir el subsidio a la pensión.” [100] 95.

El legislador entendió, entonces, que solo a través de un uso racional de los recursos públicos podría garantizarse la cobertura y universalidad del sistema. Y esa razón, que estuvo detrás de la reforma a que se ha hecho referencia, es constitucional, como en efecto lo reconoció esta Corte en la Sentencia C-1024 de 2004. La razón por la cual no es concebible que una persona se traslade del RAIS al RPM faltándole poco para cumplir la edad de pensión, tiene que ver con que, de permitirse ello, se desfinanciaría el sistema. Esto porque (i) esas personas no contribuyeron al fondo común en la misma forma en que lo hicieron los demás y (ii) “ no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico”.

[101] 96. Por ello, dada la importancia fundamental del principio de la sostenibilidad financiera, la aplicación de la teoría de la “ afiliación tácita ” debe manejarse con prudencia por el juez constitucional. Es preciso, entonces, que la autoridad judicial que revisa casos como estos, analice si la protección del derecho a la seguridad social del afiliado no supone un absoluto desconocimiento del principio de la sostenibilidad financiera. Pero este ejercicio solo puede hacerse caso a caso, pues los jueces deben ponderar los principios en tensión con base en los elementos fácticos y jurídicos que ofrece el asunto por resolver.

97. Solo a manera de ejemplo, no podría, con base en la teoría de la “ afiliación tácita” , aceptarse un traslado del RAIS al RPM que, aunque no fue rechazado por la administradora, se hubiere dado faltando un año para que la persona cumpliera la edad de pensión. Y esto no podría permitirse porque, como es evidente, en ese caso se estaría desconociendo de manera absoluta y desproporcionada la regla contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuyo objeto -como se ha visto- no era otro que el de disciplinar las finanzas del Sistema General de Pensiones evitando traslados de última hora .

De hecho, si se aceptara ese traslado, se estaría permitiendo aquello que buscó prohibirse: (i) que personas que no han contribuido, como los demás ciudadanos, al fondo público, gocen de los beneficios de pertenecer a él y (ii) que en el RPM se pague una pensión a pesar de que la misma no hizo parte del cálculo actuarial con que cuenta la administradora de pensiones.

98. Empero, otra es la situación que se presentó, por ejemplo, en el trámite resuelto a través de la Sentencia SL1431-2023 citada en el capítulo anterior. En ese caso, el ISS se equivocó, por 9 meses y 4 días, al aceptar el traslado de la demandante. Pues la fecha límite que ella tenía para trasladarse al RPM era el 4 de diciembre de 2006, día en que cumplía 47 años, y lo hizo el 7 de septiembre de 2007. De cualquier manera, este término no es exagerado, ni pone en vilo el principio de la sostenibilidad financiera del régimen pensional, especialmente porque no se trata de un traslado de último momento y la demandante, en ese caso, sí contribuyó ampliamente y en una cantidad importante de años al financiamiento de su pensión a través de las cotizaciones que aportó.

99. En consecuencia, corresponderá al juez constitucional, en cada caso concreto, estudiar (i) el momento en que se dio el traslado, y la cercanía o lejanía en que se encontraba la persona de cumplir la edad de pensión (en los términos establecidos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993);

(ii) la actitud de la administradora de pensiones frente a la solicitud de traslado, y si hubo una aceptación de este; y (iii) el número de cotizaciones que el afiliado aportó a la administradora con posterioridad al traslado aparentemente irregular. Revisado esto, el juez deberá analizar si hubo una “afiliación tácita”, y si, en consecuencia, amparar el derecho a la seguridad social del actor no supone un desconocimiento desproporcionado y absoluto del principio de la sostenibilidad financiera, también reconocido en el artículo 48 de la Constitución.

(iv) Caso Concreto Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la accionante. El amparo de dichos derechos, en este caso concreto, no supone una trasgresión al principio de la sostenibilidad financiera 100.

En lo relativo al derecho al debido proceso . En el caso concreto se constata que Colpensiones vulneró, al expedir las Resoluciones SUB293270 del 23 de octubre de 2019, SUB345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE1409 del 27 de enero de 2020, el derecho fundamental al debido proceso de la señora Gallo Gallo.

101. En efecto, la solicitud de traslado de régimen, presentada por la accionante el 1 de julio de 2009, fue resuelta de forma favorable por el otrora ISS. Esta decisión constituye un acto administrativo propiamente dicho, pues claramente expresa la voluntad que tuvo el ISS de aceptar el regreso de la afiliada. Además, es una decisión que produjo efectos jurídicos concretos, al punto que (i) todos los recursos obrantes en la cuenta individual que tenía la accionante en el RAIS fueron, en su momento, trasladados al ISS; y (ii) luego del traslado, el ISS recibió las cotizaciones de la actora hasta que fue reemplazado por Colpensiones. De hecho, esta última entidad sigue recibiendo los aludidos aportes.

102. Así entonces, la vulneración puntual que recae sobre el derecho fundamental al debido proceso administrativo, se traduce en que Colpensiones:

(i) arbitrariamente se arrogó competencias propias de un juez. Esto es, declaró la nulidad de un acto administrativo. Al hacerlo, (ii) no permitió la debida participación de la accionante en las distintas etapas de la anulación de su traslado;

(iii) no corrió traslado de las pruebas que fueron objeto del pronunciamiento de fondo, en particular, de la relación de las semanas cotizadas y de los memorandos internos en los que fundamentó la nulidad del traslado;

(iv) no permitió que la señora Gallo Gallo contradijera las pruebas descritas en las resoluciones objeto de reproche; y, finalmente, (v) no se sujetó a las formas previstas en la ley, según las cuales, para atacar su propio acto, lo procedente era iniciar un proceso de revocatoria, de acuerdo con lo establecido en los artículos 97 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

103. Además, con su actuar, desconoció los principios de la buena fe y de la confianza legítima que deben regir las actuaciones administrativas. Esto porque, a pesar de que el ISS aceptó el traslado de la señora Gallo Gallo desde el 1 de julio de 2009, y que Colpensiones continuó recibiendo los aportes hechos en su nombre, la administradora accionada decidió negar el reconocimiento de una pensión de vejez y establecer que el traslado aludido sería anulado. Esta determinación, que solo se adoptó cuando la actora requirió el pago de una pensión de vejez, fue intempestiva, arbitraria e inconsulta, y no respetó el debido proceso administrativo -como se ha dicho-.

[102] 104. Dado que Colpensiones, por varios años y de manera constante ha recibido los aportes de la actora, generó una expectativa legítima en ella. Esto porque la señora Gallo Gallo creyó siempre que su traslado había sido eficaz y que, por tanto, en caso de cumplir con los requisitos, podría acceder a una pensión de vejez en el RPM. Esta confianza se confirma con el hecho de que la accionante, una vez completó 1.363 semanas y cumplió 57 años, procedió al reclamo de su derecho pensional.

[103] Por ello, lo mínimo que debía hacer Colpensiones, si quería atacar su propio acto, era hacerlo respetando el derecho al debido proceso de la accionante.

105. En lo relativo al derecho a la seguridad social . A su turno, se configuró en este caso un desconocimiento del derecho a la seguridad social. La Corte reconoce que la accionante no podía solicitar el traslado al RPM por haber tenido 47 años y 2 meses en ese momento, y haber sido objeto de la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no puede desconocerse que inicialmente el ISS convalidó y aceptó dicho traslado, recibió a la señora Gallo Gallo como su afiliada y aceptó los recursos provenientes de la AFP. Luego, de ahí en adelante, tanto el ISS como Colpensiones, mes a mes, recibieron las cotizaciones hechas en nombre de la actora.

106. Es por ello que, en este caso, es desproporcionado argumentar que el traslado efectuado por la actora al ISS, en el año 2009, debe revertirse. Y es desproporcionado porque sostener lo anterior, sería tanto como decir que las consecuencias del yerro en que incurrió la administradora del RPM, al aceptar el traslado referido, deben recaer única y exclusivamente en la afiliada que, como se sostuvo en otro aparte de esta providencia, es la parte débil de la relación y quien, en términos generales, conocía en menor medida las complejas reglas del sistema pensional colombiano.

107. En contraste, de revertirse el traslado, ello equivaldría a exonerar a las administradoras que incurren en equívocos como estos y admitir que, aunque cometan este tipo de errores, pueden siempre enmendarlos sin siquiera sufrir el más mínimo juicio de reproche.

Recuérdese, a propósito de este argumento, que los artículos 12 del Decreto 3995 de 2008 y 2.2.2.1.10 del Decreto 1833 de 2016, imponen a las administradoras el deber de estudiar si un traslado es posible de acuerdo con las reglas que rigen la materia porque, de no serlo, deben rechazar, a tiempo, la solicitud.

108. En consecuencia, es posible asumir que operó, en este caso, la figura de la afiliación tácita , de la que ha hablado la Corte Suprema de Justicia. Así entonces, a partir de lo dicho, puede tenerse por válido el traslado hacia el RPM que la actora llevó a cabo en el año 2009. En efecto, esta decisión constituye una excepción a la regla general establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se toma (i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora;

(ii) porque Colpensiones ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses. Por estas razones, la Sala estima necesario proteger el derecho irrenunciable a la seguridad social de la accionante.

109. En lo relativo al principio de la sostenibilidad financiera . Esta Corte estima que, en el caso concreto, al proteger el derecho a la seguridad social de la accionante, no se afecta en demasía el principio de la sostenibilidad financiera. Como se ha enunciado, este principio es muy importante en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues no se opone al derecho fundamental a la seguridad social, sino que, al contrario, lo desarrolla. Solo a partir de una destinación responsable de los recursos puede garantizarse que el sistema, en general, amplíe su cobertura y pueda beneficiar a más personas, cumpliendo así las pretensiones de universalidad, eficiencia y solidaridad, establecidas en el primer inciso del artículo 48 de la Constitución Política.

110. Igualmente, es claro que con la medida adoptada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003-, se intentó un manejo responsable del erario. Por eso se limitaron los traslados de última hora entre regímenes, tal y como se explicó en la Sentencia C-1024 de 2004. Además, entre otras cosas, las limitaciones a los traslados entre regímenes fueron adoptadas por el legislador en el marco de un debate razonado, público y democrático.

Razón por la cual aplican para la generalidad de la población. 111. De cualquier modo, para la Corte, el amparo que se otorga en esta causa no constituye una grave afectación a la sostenibilidad financiera del sistema pensional. En efecto,

como se ha recordado en esta providencia -y como se desprende de las pruebas aportadas al proceso-, el traslado de la accionante al ISS se dio cuando ella tenía 47 años y dos meses.

Sostener que por esos dos meses se afecta el principio de la sostenibilidad financiera, sería abiertamente desproporcionado. 112. Lo anterior porque, de un lado, al aceptar el traslado, la administradora del RPM recibió todos los recursos contenidos en la cuenta individual que tenía la accionante en el RAIS; y, de otro lado, desde el 1 de julio de 2009 la señora Gallo Gallo ha cotizado en el RPM. Luego, es evidente que (i) en este caso no se presentó un traslado de último momento, (ii) la actora ha contribuido amplia y suficientemente al RPM, (iii) Colpensiones ha podido tener en consideración el caso de la accionante en sus cálculos actuariales, ha invertido sus aportes, y ha hecho uso del porcentaje correspondiente a los gastos de administración, y, (iv) por tanto, tener como válido el traslado referido no pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social del resto de cotizantes.

113. Conforme a lo expuesto anteriormente, la Sala Segunda de Revisión concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.

114. Por los motivos anteriores, la Sala Segunda de Revisión revocará el fallo de segunda instancia del 8 de marzo de 2021, [104] proferido por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción ante el incumplimiento del requisito de la subsidiariedad. En su lugar, confirmará la decisión de primera instancia, del 25 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo de Bogotá, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de Carmen Rosa Gallo Gallo .

115. A su turno, se dejarán sin efectos las Resoluciones SUB293270 del 23 de octubre de 2019, SUB345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE1409 del 27 de enero de 2020, emitidas por Colpensiones. En su lugar, se ordenará a dicha administradora realizar un nuevo pronunciamiento de fondo frente a la pensión de vejez de la señora Carmen Rosa Gallo Gallo . En dicho pronunciamiento deberán respetarse las consideraciones hechas en esta providencia.

(v) Síntesis de la decisión 116. La Corte conoció un caso en el que Colpensiones negó el reconocimiento de una pensión de vejez y sostuvo que el traslado efectuado por la accionante al RPM había sido “ nulo ”, pues no había respetado las limitaciones contenidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 . La actora argumentó que Colpensiones había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social. Por su parte, la accionada consideró, en su contestación, que, dada la nulidad de su traslado, la actora se encontraba afiliada al RAIS y que por tanto le correspondía a la AFP Porvenir resolver su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez. El juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales señalados. Posteriormente, el juez de segunda instancia decidió revocar el fallo del a quo y, en su lugar, declarar la improcedencia de la tutela porque, a su juicio, no se había superado el requisito de la subsidiariedad.

117. Luego de advertir que la acción de tutela era procedente porque cumplió con los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, la Sala procedió a identificar si se habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social. Para ello, reiteró el precedente relacionado con el debido proceso en actuaciones administrativas, contenido en Sentencias como la T-552 de 2012 y la T-982 de 2014, entre otras.

También recordó la jurisprudencia sobre el derecho a la seguridad social, de cara a la prohibición de traslado entre regímenes. Y, finalmente, analizó el alcance del principio de la sostenibilidad financiera en materia pensional .

118. Al resolver el caso concreto, la Sala identificó que Colpensiones había declarado la nulidad de un traslado sin antes iniciar un debido proceso. Al tiempo, añadió que se había desconocido el derecho a la seguridad social porque, aunque el

traslado debió negarse desde un inicio por parte de la administración, (i) el mismo fue aceptado por el ISS el 1 de julio de 2009;

(ii) los recursos de la cuenta de ahorro individual fueron remitidos al ISS, y administrados, por varios años, por Colpensiones; y (iii) la accionada, luego del traslado, continuó recibiendo los aportes a la seguridad social de la accionante.

119. Así las cosas, la Sala revocó la sentencia de segunda instancia, y confirmó la decisión de primera instancia. En tal sentido, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social. Para tal efecto, ordenó a Colpensiones (i) dejar sin efectos las Resoluciones SUB293270 del 23 de octubre de 2019, SUB345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE1409 del 27 de enero de 2020; y (ii) resolver nuevamente la solicitud de reconocimiento pensional con base en la historia laboral actualizada y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia. La Corte añadió, igualmente, que este reconocimiento no desconocía el principio de la sostenibilidad financiera.

(vi) DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia del 8 de marzo de 2021, proferido por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, CONFIRMAR la decisión del 25 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo de Bogotá, con la cual se AMPARARON los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la accionante Carmen Rosa Gallo Gallo.

SEGUNDO. - Por las razones expuestas en esta sentencia DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones SUB293270 del 23 de octubre de 2019, SUB345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE1409 del 27 de enero de 2020, emitidas por Colpensiones .

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva la solicitud de reconocimiento pensional con base en la historia laboral actualizada de Carmen Rosa Gallo Gallo, teniendo en consideración lo expuesto en esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General [1] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. p.18.

[2] Ibidem. [3] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. p. 17. [4] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. p. 18.

[5] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. p. 19 y 20. [6] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. pp. 21-25.

[7] Literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, “e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

[8] Expediente digital T-8.186.809, “DERECHO DE PETICIÓN 20-11-2019” pp. 1-2. [9] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. pp. 26-36.

[10] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. p. 18. [11] Ibidem. [12] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. pp. 26-36.

[13] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. p. 19 y 20. [14] Ibidem. [15] Expediente digital T-8.186.809, “DERECHO DE PETICIÓN 20-11-2019” pp. 1-2.

[16] Expediente digital T-8.186.809, “DERECHO DE PETICIÓN 20-11-2019” pp. 1-2 [17] Expediente digital T-8.186.809, “RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN 02-12-2019” pp. 1-17.

[18] Ibidem. [19] Ibidem. [20] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. pp. 36-39. [21] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. pp. 37-38.

[22] Expediente digital T-8.186.809, “ 02.EscritoTutela(1).pdf ”. pp. 43-48. [23] Ibidem. [24] Expediente digital T-8.186.809, “CERTIFICACION CARMEN GALLO.pdf”.

Adicionalmente, en consulta realizada en el sistema RUAF del 10 de septiembre de 2021 se reporta que la señora Gallo se encuentra en estado retirado del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

[25] Expediente digital T-8.186.809, “03.ActaReparto”. p. 1. [26] Expediente digital T-8.186.809, “02.EscritoTutela(1).pdf”.pp. 1-16. [27] Expediente digital T-8.186.809, “02.EscritoTutela(1).pdf”.pp. 1-16.

[28] Expediente digital T-8.186.809, “07. Respuesta Colpensiones” pp. 1-23. [29] Ibidem. [30] Ibidem. [31] Expediente digital T-8.186.809, “ 08.RespuestaPorvenir.pdf ”pp. 1-5.

[32] Expediente digital T-8.186.809, “ 11.FalloTutela.pdf ”, pp. 1-13. [33] Sobre las órdenes impartidas se señala: “que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efectos las decisiones contenidas en las Resoluciones SUB 293270 del 23 de octubre de 2019 la cual fue confirmada mediante los actos administrativos SUB 345517 del 18 de diciembre de 2019 y DPE1409 del 27 de enero de 2020, y a resolver en el mismo término sobre la solicitud de pensión de vejez de la accionante teniendo como válido su traslado de 2009 al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y sin que pueda negar el reconocimiento pensional alegando su propio error, si acaso lo hubo, al aceptar el traslado 11 años atrás. En caso de que la entidad considere que se configuran causales legales para anular dicho traslado deberá solicitar el consentimiento expreso de la afiliada para anularlo y en su defecto solicitar a la jurisdicción competente que haga tal declaración en el marco de un debido proceso judicial.

[34] Expediente digital T-8.186.809, “ 11.FalloTutela.pdf ”, pp. 1-13. [35] Ibidem. [36] Ibidem. [37] Expediente digital T-8.186.809, “ 16.AutoConcedeImpugnacion.pdf ”pp. 1-2.

[38] Expediente digital T-8.186.809, “ 20.FallosegundaInstancia.pdf.pdf ”, pp. 1-14. [39] Expediente digital T-8.186.809, “20.FallosegundaInstancia.pdf.pdf”.

[40] Expediente digital T-8.186.809, “ T8186809 R.pdf ” p. 1. [41] Expediente digital T-8.186.809, “2.-AUTO T-8.186.809 Pruebas 30 Ago-21.pdf”.

[42] Expediente digital T-8.186.809, “2.3-Correo_ Rta Porvenir.pdf”. [43] Ibidem. Ahora bien, en lo que respecta a la respuesta solicitada en el numeral tercero del resuelve segundo del auto del 30 de agosto de 2021, referente a brindar un informe sobre a qué monto ascendería la mesada pensional de la accionante y proyecte los rendimientos que la señora Carmen Rosa Gallo Fallo habría recibido en su cuenta individual de no haberse realizado el traslado registrado el 18 de mayo de 2009. Esta Sociedad Administradora indicó que “no tiene la posibilidad de poder realizar dicho cálculo, toda vez que no se cuenta con la historia laboral de la accionante, por lo mismo no es posible determinar criterios de liquidación y posibles rendimientos que la cuenta genere.”, “En tal condición, sea necesario indicar que esta Sociedad

Administradora de Fondos de Pensiones ejerce su actividad social como inversor de los Fondos que administra, en tal condición no tiene conocimiento de la inversión de los portafolios que pudiera haber ejecutado Colpensiones”.

[44] Expediente digital T-8.186.809, “GEN-DOA-DA-2021_247585-20210113114104”, p. 1. [45] Expediente digital T-8.186.809, “CERTIFICACION CARMEN GALLO” p. 1.

[46] Expediente digital T-8.186.809, “DOC CARMEN GALLO”, p.1. [47] Expediente digital T-8.186.809, “2.-T-8.186.809 OFICIOS Oct 5-21 Traslado pruebas.pdf” [48] Cfr.

Corte Constitucional, sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, T-064 de 2017 y T-281 de 2020, entre otras. Un perjuicio irremediable existe cuando se acredita: “(i) su inminencia, (ii) la gravedad del mismo, (iii) la urgencia de las medidas conducentes para su superación y (iv) la imposibilidad de postergarlas.” [49] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 2001, T-499A de 2017 y T-280 de 2020. Se advirtió que: “esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto se entiende la interpretación del asunto enfocada a una protección más amplia que la legal, ya que “tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad”.

[50] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-132 de 2018, reiterado en Sentencia T-280 de 2020. Un medio judicial es efectivo si tiene la facultad de brindar oportunamente y de manera expedita la protección del derecho.

[51] Cfr. , Corte Constitucional. Sentencias T-454 de 2018, T-106 de 2019 y T-002 de 2021, entre otras. [52] Decreto 309 de 2017. Artículo 1.

[53] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-1028 de 2010. [54] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-499 de 2016. “(...) el requisito de inmediatez debe analizarse bajo el presupuesto de que la falta de pensión puede generar una vulneración que permanece en el tiempo de manera continua. Además, como se expuso previamente, dada la relevancia constitucional del derecho a la pensión y su carácter imprescriptible e irrenunciable su falta de garantía pone en riesgo el goce efectivo de otros derechos fundamentales.” [55] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-068 de 2022 [56] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2019. [57] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 2. Numeral 4. [58] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-543 de 2019 reiterado en Sentencia T-281 de 2020, en la cual se advirtió que: “Así, de conformidad con la normatividad vigente, en su primera instancia, el proceso ordinario laboral debe tardar, como máximo, esto es, incluyendo vicisitudes como la inadmisión de demandas o la reprogramación de audiencias de juzgamiento, 242 días corrientes.

En su segunda instancia, tendría que tardar 38 días corrientes. No obstante, la práctica judicial cotidiana ha demostrado que estos términos pueden extenderse por variadas razones, entre ellas las prácticas dilatorias de las partes o la congestión de los despachos judiciales, de manera que se ha logrado establecer que en promedio –no con grado de certeza– un proceso de estas características puede tardar en resolverse 366 días corrientes en primera instancia y 168 en segunda”.

[59] 2.3-COPIA DE CEDULA.pdf. [60] 3.1-CERTIFICACION CARMEN GALLO.pdf. [61] 3.1-DOC CARMEN GALLO.pdf. [62] 3.1-707262104.pdf. [63] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

[64] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-982 de 2014. [65] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-552 de 2012. [66] Ibidem. [67] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-855 de 2011.

[68] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 1996. [69] Sentencia SU-405 de 2021. En esa providencia se recordó lo siguiente: “ “ el trabajador sigue siendo el sujeto jurídico más débil del sistema, por lo cual merece una especial protección del Estado.

” 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.

”. [70] Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.2.1.10. [71] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-722 de 2012. [72] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2018.

[73] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-845 de 2010. [74] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2017. [75] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-180 A de 2010.

[76] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2018. [77] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-405 de 2021. [78] Esta es la definición de la OIT. Que coincide parcialmente con la contenida en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, según el cual “La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

[79] Ley 100 de 1993. Libro I. Sistema General de Pensiones. Desde el artículo 10 hasta el artículo 151F. [80] Ley 100 de 1993. Libro III. Sistema General de Riesgos Profesionales. Desde el artículo 249 hasta el artículo 256.

[81] Ley 100 de 1993. Libro II. Sistema General de Seguridad Social en Salud. Desde el artículo 152 hasta el artículo 248. [82] Ley 100 de 1993. Libro IV.

Servicios Sociales Complementarios. Desde el artículo 258 hasta el artículo 263. [83] Ley 100 de 1993. Artículo 12 y 16. [84] Ley 100 de 1993. Artículo 13, literal e, -versión original- [85] Decreto 692 de 1994.

Artículo 11. [86] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004. [87] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4695-2021 [88] Decreto 3995 de 2008. Artículo 12.

[89] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1252-2023. [90] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2670-2021. [91] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL14236-2015.

[92] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1431-2023. [93] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-658 de 2016. [94] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencia SU-149 de 2021.

[95] Ibidem. [96] No la sostenibilidad fiscal de que trata el artículo 334 de la Constitución Política. [97] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencia SU-149 de 2021.

[98] Ibidem. [99] Gaceta del Congreso 350 del 23 de agosto de 2002. Proyecto de Ley 56 de 2002, Senado. [100] Ibidem. [101] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 1024 de 2004.

[102] Supra 11. [103] Supra 7. [104] Expediente digital T-8.186.809, “ 20.FallosegundaInstancia.pdf.pdf ”, pp. 1-14.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 2 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.