

LA CORTE CONSTITUCIONAL PRECISÓ EL ALCANCE Y LOS LÍMITES A LA REVOCATORIA DIRECTA DE PENSIONES, CUANDO SE COMPRUEBE QUE NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS O QUE EL RECONOCIMIENTO SE HIZO CON BASE EN DOCUMENTACIÓN FALSA

I. EXPEDIENTE T 6796815 - SENTENCIA SU-182 /19 (mayo 8)
M.P. Diana Fajardo Rivera

La Sala Plena revisó la acción de tutela interpuesta por un pensionado contra Colpensiones, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al “*habeas data*”, pues su pensión de jubilación fue revocada sin su consentimiento. Colpensiones, por su parte, asegura estar respaldada por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, luego de haber encontrado una presunta maniobra irregular en el reconocimiento pensional, consistente en la adición de semanas a la historia laboral, sin que mediara soporte alguno.

Para resolver el caso, la Sentencia desarrolló cuatro temas: (i) el alcance y los límites a la revocatoria directa de pensiones en el ordenamiento nacional; (ii) el principio de buena fe y los deberes ciudadanos según el orden constitucional; (iii) el derecho fundamental al *habeas data* y el deber de custodia de la información laboral; y (iv) la modulación, *a posteriori*, de órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados. A partir de estas consideraciones, la Corte profirió sentencia de unificación en la que precisa el alcance del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, así como reitera y desarrolla los criterios trazados por la Sentencia C-835 de 2003, así:

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

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

(iii) *Solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado.* Con este criterio, la jurisprudencia busca evitar que el ciudadano quede al arbitrio de la administración. La simple sospecha, inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos, o debates jurídicos alrededor de una norma, no habilitan el mecanismo de la revocatoria unilateral. Estos motivos deben ser lo suficientemente graves como para que pudieran enmarcarse en una conducta penal.

(iv) *No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión.* Los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos. Esto supone un estándar alto de

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

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

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

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

(viii) *El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial.* Atendiendo las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la *parte débil* del sistema, las administradoras de pensiones no pueden asumir el procedimiento de revocatoria como una instancia meramente adversarial. Están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador. En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido.

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

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

Al resolver el caso concreto, la Sala concluyó que la revocatoria adelantada por Colpensiones no vulneró los derechos fundamentales del accionante. Si bien es cierto que tanto el empleador

como las administradoras de pensiones son las principales responsables de velar por la correcta expedición y custodia de los certificados que den cuenta fielmente de la trayectoria laboral de una persona, en este caso concreto Colpensiones no incumplió su deber de custodia; sino que demostró, con suficiencia, la irregularidad que se produjo con la adición intempestiva de 334 semanas a la historia laboral del accionante, sin que mediara solicitud alguna y sin que tampoco hubiera un respaldo en los registros de la Entidad sobre estos periodos. Frente a esta acusación fundada, el afiliado no ofreció ningún elemento de prueba, siquiera sumario, que diera cuenta de sus tiempos de trabajo. Se limitó a señalar que el eventual error provenía de los propios trabajadores de Colpensiones, y que por lo mismo no se podía reprochar su comportamiento. Tal postura contraviene el principio de la buena y los deberes con que se espera obren los ciudadanos. No obstante lo anterior, la Corte dejó sin efectos la orden administrativa de reintegrar los recursos girados a título de mesadas, retroactivos y aportes, los cuales deberán exigirse mediante la vía judicial idónea, y no a través de la revocatoria directa.

En sede de revisión, Colpensiones puso de presente otros 22 procesos que podrían enmarcarse en esta misma irregularidad, y que sin embargo no fueron seleccionados en su momento por la Corte. Para la Sala Plena, no es procedente entrar a hacer un pronunciamiento sobre estos otros expedientes, pues no se cumplen los supuestos excepcionales para afectar la cosa juzgada constitucional. Ello no obsta para que Colpensiones acuda ante el juez competente para solicitar la nulidad de los actos administrativos que, en su opinión, habrían reconocido de forma ilegal derechos pensionales.

2. **Salvamento y aclaraciones de voto**

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó parcialmente su voto, como también prentó una aclaración de su voto, por las siguientes razones:

1. En primera medida, aunque estuvo de acuerdo con la orden de revocar las sentencias de instancia y de negar los derechos fundamentales invocados por el accionante, se apartó de la decisión adoptada por la Sala en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia. A su juicio, no era necesario *"exhortar al Gobierno Nacional para que junto con el Archivo General de la Nación, fijen una directriz nacional de gestión documental, orientada a salvaguardar en el tiempo los soportes básicos que dan cuenta de la trayectoria laboral de los ciudadanos, tanto en el sector público como en el privado"*, en la medida en que no existe un vacío normativo respecto a la obligación del empleador y de las administradoras de pensiones de conservar los soportes de la historia laboral de las personas.

Por una parte, es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo no establece obligación a cargo del empleador referente a la conservación de los soportes de la relación laboral. Con todo, existen disposiciones aplicables a la materia por remisión. Es así como: (i) el artículo 28 de la Ley 962 de 2005¹ y el artículo 60 del Código de Comercio² disponen que los libros y papeles de comercio deben ser conservados por un periodo de diez años a partir de la fecha del último asiento del documento o comprobante; (ii) el artículo 2.2.4.6.13. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo dispone que *"el empleador debe conservar los registros y documentos que soportan el SG-SST"*, y; (iii) el artículo 1, literal b, del Decreto 036 de 2008, faculta a la UGPP para solicitar, en cualquier momento, información laboral; en caso de incumplimiento, el empleador se encuentra expuesto a la imposición de sanciones por parte de dicha entidad.

Por otra, las administradoras de pensiones también están obligadas a conservar los soportes relativos a las semanas cotizadas o capital acumulado del afiliado. En particular, con relación al caso concreto, Colpensiones ya cuenta con un programa de gestión documental para el manejo, entre otros, de documentos que soportan la información de la historia laboral de un afiliado. En efecto, (i) en virtud del artículo 21 de la Ley 594 de 2000³ y del Decreto 2609 de 2012, Colpensiones tiene la obligación de elaborar e implementar el Programa de Gestión

¹ Acerca de la racionalización de la conservación de libros y papeles del comercio.

² Sobre conservación de libros y papeles contables

³ Ley General de Archivos.

Documental -PGD; (ii) el Decreto 309 de 24 de octubre de 2017, aprobó la modificación de la estructura interna de Colpensiones para hacer efectiva la implementación de dicho programa, y; (iii) el Acuerdo 108 de 2017⁴ dispuso que la entidad contara con una Dirección Documental de la Gerencia Administrativa y un Subcomité del Sistema Integrado de Gestión -SIG-, cuyas dependencias tienen a cargo la revisión y aprobación de los cambios en los procesos de la cadena de valor y funciones relacionadas con la gestión documental.

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

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

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

De lo anterior es plausible concluir que el ejercicio del mecanismo de revocatoria se originó en *"motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica"*, luego de *"comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa"*, tal y como lo dispone el artículo 19 de la Ley 797 de 2003. En efecto, las circunstancias del caso dan cuenta de que su resolución se enmarca en los parámetros fijados por esta disposición y por la sentencia C-835 de 2003, pues la actuación desplegada por Colpensiones se originó ante la existencia de *"motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables"*, que *"no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos"* y no de *"falencias meramente formales"* en la historia laboral del accionante. En otras palabras, la revocatoria directa del acto administrativo obedeció, precisamente, a la *"adición irregular"* de semanas de cotización y en el procedimiento que culminó con aquella se garantizó, de manera adecuada, el debido proceso del señor Álvaro Antonio Riquet.

En segunda medida, a pesar de que se indica en la providencia que reiterará *"los principios y criterios trazados por la sentencia C-835 de 2003, y complementarlos para superar las diferencias que se han producido entre las Salas de Revisión"*, lo que se hace es, en realidad, una reglamentación del procedimiento de la acción de revocatoria de prestaciones económicas prevista por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003. La sentencia C-835 de 2003 dispuso que *"los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso"*. Pese a que este fue el condicionamiento constitucional, la Sala, de forma mayoritaria, propuso uno que no solo era innecesario para resolver el caso sino que, además, no podía considerarse válido en la medida en que ya la Sala Plena lo había definido. El fundamento específico del cual me aparto es el siguiente: (i) *"solo motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin consentimiento del"*

⁴ *"Por el cual se modifica la estructura interna de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–"*

afectado”, y, (ii) “no es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión”. Estas reglas para ejercer la revocatoria directa de pensiones reconocidas irregularmente no están dispuestas expresamente en la ley (artículo 19 de la Ley 797 de 2003) y tampoco fueron desarrolladas por la sentencia C-835 de 2003.

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

Por último, la sentencia de unificación desconoce el alcance del precedente constitucional fijado por la sentencia C-835 de 2003. En la sentencia C-835 de 2003 se declara condicionalmente exequible el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, *“en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal”*. En efecto, la Corte precisó en dicha sentencia que, por una parte, la entidad o importancia de los motivos que legalmente puede promover la verificación oficiosa de una pensión, *“debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables”*, que *“no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente”*. Por otra, la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento pensional, aún sin el consentimiento del titular, se advierte *“en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos”*. Para tales efectos, *“basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la **utilización de documentación falsa**, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc”*.

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

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

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró el voto al considerar que la providencia debió precisar que los motivos que justifican la revocatoria directa en materia pensional no implican, de ninguna manera, que las administradoras de fondos de pensiones se encuentren autorizadas a realizar valoraciones sobre la tipificación de una conducta penal por parte del beneficiario de la prestación pensional, aun en el caso en el que se advierta que dichos motivos pueden enmarcarse en un comportamiento criminal.

Lo anterior, dado que las administradoras de fondos de pensiones carecen de competencia para ello y, porque de entenderse que la revocatoria directa en materia pensional solo procede ante “una conducta criminal” probada, eventualmente, podría dejarse por fuera del margen de

su aplicación, aquellas pensiones manifiestamente ilegales que no puedan encuadrarse en un tipo penal.

De otro lado, el Magistrado **Linares Cantillo** también consideró que la sentencia analizó de manera conjunta el régimen de custodia de la información laboral en el sector público y privado, pese a que (i) su regulación es totalmente distinta y (ii) lo realmente relevante es la forma como Colpensiones debe almacenar y custodiar tal información.