

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 274 del 26 de junio de 2014

Expediente No. 66001-31-03-005-2014-00104-01

Decide esta Sala la impugnación presentada por el apoderado de la demandante Martha Lucía Londoño Cardona frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 2 de mayo del año en curso, en la acción de tutela que instauró la recurrente contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías.

A N T E C E D E N T E S

Relató el apoderado de la actora que la señora Martha Lucía Londoño Cardona nació el de abril de 1963 y cuenta con 47 (sic) años de edad; inicialmente realizó sus aportes para las contingencias de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y con posterioridad se trasladó a Porvenir S.A.; allí continuó cotizando para ese efecto y en vista de que los requisitos exigidos para acceder a la prestación vitalicia de vejez en el régimen de ahorro individual son "exageradamente altos y difíciles de cumplir" en comparación con los del de prima media, el 23 de agosto de 2013 solicitó a las accionadas trasladarla al régimen administrado por Colpensiones. Ese mismo día la última de tales entidades le informó que su petición era improcedente teniendo en cuenta que le faltan menos de diez años para cumplir la edad mínima de pensión; el Fondo de Pensiones, el 6 de septiembre de ese mismo año, le respondió que no era posible efectuar el traslado.

Adujo que si bien la accionante no cumple con el requisito establecido en el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, como quiera que efectivamente le restan menos de diez años para pensionarse, merece una especial protección porque es madre cabeza de hogar y como tal debe asumir todos los gastos de su familia, incluyendo el pago de los estudios universitarios de su hija; cuenta con un total de 656 semanas cotizadas al sistema de seguridad social pero su intención es seguir aportando para obtener un ingreso económico que le permita sostener su hogar. Y es allí donde radica la vulneración de sus derechos fundamentales toda vez que no le es posible realizar aportes como independiente al fondo privado, pues sus ingresos se derivan del trabajo que desempeña por días, cuidando un sobrino, y escasamente le alcanzan para

mantener su familia, es por ello que de autorizársele el cambio de régimen ella podría ser beneficiada por el subsidio brindado por el Consorcio Colombia Mayor al que podría cotizar de acuerdo con su capacidad económica.

Considera lesionado el derecho a la seguridad social en conexidad con la igualdad y para obtener su protección, solicitó se ordene a las entidades demandadas realizar los trámites necesarios para trasladarla del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del pasado 21 de abril se admitió la acción; se ordenó vincular a las siguientes funcionarias de Colpensiones: Zulma Constanza Guauque, Doris Patarroyo Patarroyo y Andrea Jimena Villalba Fajardo, en su orden Gerente Nacional de Reconocimiento, Gerente Nacional de Nóminas y apoderada judicial de la misma entidad y se ordenaron las notificaciones de rigor.

Los funcionarios accionados no se pronunciaron; tampoco las vinculadas.

Se puso término a la instancia con sentencia de 2 de mayo de este año, en la que se negó el amparo solicitado. Para decidir así, empezó por citar las disposiciones que regulan el traslado de régimen pensional y precedentes jurisprudenciales relacionados con la materia, en especial la sentencia SU-130 de 2013, por medio de la cual la Corte Constitucional unificó criterios en torno al asunto en el sentido de establecer que los únicos afiliados que se pueden trasladar en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual al de prima media son aquellos que hayan sido cobijados con el régimen de transición, por haber cumplido el requisito de 15 años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994; para los demás casos se aplicará la regla general la cual señala que los traslados se podrán efectuar una sola vez cada cinco años, siempre y cuando no le falten al interesado diez años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez. Luego explicó que en este caso la accionante no es beneficiaria del régimen de transición toda vez que para el 1 de abril de 1994 no tenía aún 35 años de edad ni contaba con 15 años de servicios (750 semanas) pues para el 31 de diciembre de 1994 a penas había cotizado 259,42 semanas.

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la demandante la impugnó. Adujo que en este caso la tutela debe proceder de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que su representada ostenta un estatus especial frente a la Constitución Política de 1991, por el hecho de ser mujer cabeza de hogar; manifestó ratificarse en los hechos y peticiones de la demanda y solicita que se revoque el fallo y se despachen de forma favorable sus súplicas.

CONSIDERACIONES

El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Considera la demandante lesionado su derecho a la seguridad social por cuanto las entidades accionadas se han negado a trasladarla al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

El derecho cuya protección se ha pedido no está catalogado por sí mismo como fundamental, de aplicación inmediata, pero se erige como tal y puede resultar objeto de amparo por vía de tutela, cuando por la trascendencia de sus alcances, resulta necesario para la protección de otros derechos de aquella naturaleza, como en este caso que se ha solicitado su protección en conexidad con el derecho a la igualdad.

Así lo ha enseñado la Corte Constitucional¹:

“El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual no reviste el carácter de fundamental y en principio, según las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, no es susceptible de protección a través de este mecanismo.

“Sin embargo la jurisprudencia constitucional acepta la protección del derecho de seguridad social cuando este se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital o el debido proceso. En este sentido esta corporación en sentencia T-426 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, dispuso lo siguiente:

“[E]l derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P., art. 46, inc. 2º), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P., art. 11), la dignidad humana (C.P., art. 1º), la integridad física y moral (C.P., art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) de las personas de la tercera edad (C.P., art. 46)²...”

¹ Sentencia T-052 de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

² Sentencia T-492 de 2006, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Y respecto de la solicitud de traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, expresó la misma Corporación:

“Es evidente que, en el caso de las personas amparadas por el régimen de transición, el efecto del traslado tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez, y por tanto, el derecho fundamental a la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental”³.

De manera pues que se justifica la intervención del juez constitucional cuando a una persona que puede beneficiarse de las bondades del régimen de transición, se le desconoce tal derecho con la negativa en aceptar su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, porque en tal forma se impide al peticionario disfrutar de su pensión por vejez.

El régimen de transición está definido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 a favor de tres grupos de personas: i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 o más años de edad; ii) hombres que en la misma época contaran con 40 años o más; iii) hombres o mujeres que a esa fecha tuvieran 15 o más años de servicios prestados.

Y se perdía el derecho a pertenecer al régimen de transición cuando el cotizante optaba por afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad o trasladarse del régimen de prima media con prestación definida a aquel, según lo dispuesto por los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, los que fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, resuelta mediante sentencia C-789 de 2002 en la que declaró que esas disposiciones se ajustaban a la Constitución, a pesar de lo cual realizó una aclaración respecto de la interpretación que debe dárseles y que consignó así en su parte resolutive:

“1. Declarar EXEQUIBLES los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

“2. Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo

³ Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) Trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”.

Es decir, las personas que para el 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el actual Sistema General de Pensiones, contaban con quince años de servicios cotizados, no pierden los beneficios del régimen de transición cuando escogen el régimen de ahorro individual o se trasladan a él.

De otro lado, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, autoriza a los afiliados al sistema general de pensiones trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco 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 (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.*

En la sentencia C-1024 de 2004 se analizó lo relativo a los diez años a que se refiere la última parte de la disposición citada para poder trasladarse de régimen antes de cumplir la edad y nuevamente la Corte excluyó a quienes por efectos del régimen de transición tenían quince años o más de servicios cotizados; así dijo:

“De suerte que, a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido⁴, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas, conforme lo expuso esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).

“Por lo anterior, se declara exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: *“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; (...)*”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose

⁴ Véase: Sentencia C-754 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Y en uno de los más recientes pronunciamientos sobre el tema indicó:

“...Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

“10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

“ ...

“10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutoria de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición⁵.”

En el proceso aparecen acreditados los siguientes hechos:

⁵ Sentencia SU-130 de 2013. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

.- La señora Martha Lucía Londoño Cardona nació el 3 de abril de 1963⁶; es decir, que para el 1º de abril de 1994, contaba con 31 años de edad. En la actualidad tiene 52.

.- Se afilió a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A.⁷, el 1 de enero de 2001⁸.

.- El 23 de agosto de 2013 solicitó su traslado al régimen de prima media con prestación definida. En la misma fecha, Agente de Servicio de Colpensiones en esta ciudad le informó que no era procedente tramitar su solicitud, por cuanto se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse⁹. Analista de Soporte Operativo de Porvenir le contestó que no era posible su traslado dado que no cumplía con los requisitos jurisprudenciales para ese fin¹⁰.

.- Para el 1 de abril de 1994 sus aportes en materia pensional ascendían a 220,13 semanas¹¹.

Surge de las anteriores pruebas que los requisitos citados por la última jurisprudencia transcrita no se encuentran satisfechos en el asunto bajo estudio. Concretamente el primero de ellos relacionado con la densidad de semanas cotizadas al 1 de abril de 1994, porque para esa fecha solo reporta 220,13 que corresponden a 4.20 años¹². Lo anterior significa que no es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que no acreditó tener quince o más años de servicios en la fecha atrás señalada.

Tampoco procede el traslado solicitado por este medio, porque la actora solicitó su retorno al régimen administrado por Colpensiones, el 23 de agosto de 2013 y para entonces contaba con 50 años de edad; es decir, radicó las peticiones después de estructurada la prohibición legal que contiene el modificado literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, toda vez que para esa época le faltaban menos de diez años para adquirir su derecho a la pensión y no podía hacerlo en cualquier tiempo, porque, como se ha dicho, para cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993 no tenía 15 años de servicios cotizados.

⁶ Tal como lo acredita la copia de su cédula de ciudadanía que obra a folio 9 del cuaderno No. 1.

⁷ Se recuerda que a finales de año pasado los fondos privados de pensiones Horizonte y Porvenir se fusionaron, permaneciendo bajo la denominación de esa última entidad.

⁸ Folio 20, cuaderno No. 1.

⁹ Folio 10, cuaderno No. 1.

¹⁰ Folio 12, cuaderno No. 1.

¹¹ A folio 16, cuaderno No. 1 obra el reporte de semanas de la accionante, de las cuales se tomaron en cuenta las cotizadas al 1 de abril de 1994.

¹² Ni siquiera en todo el tiempo que lleva cotizado le alcanza para llegar a las 750 semanas que constituyen los 15 años de servicios, toda vez que como ella misma lo acepta y como aparece demostrado en el reporte de semanas a folios 20 y 21, a la fecha solo ha aportado 656 semanas.

Esa razón es suficiente para negar el amparo constitucional que la citada señora reclama, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales que se han traído a esta providencia.

Para la Sala no tienen acogida los argumentos que plasmó el apoderado que la representa, al solicitar la revocatoria del fallo y se conceda la tutela como mecanismo transitorio por ser la peticionaria sujeto de especial protección constitucional, porque no se cumplen en este caso los requisitos jurisprudenciales y legales para la procedencia del traslado pensional y en consecuencia, las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, negándolo, no han vulnerado derecho fundamental alguno que resulte digno de protección.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que se revisa.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Pereira, el pasado 2 de mayo, en la acción de tutela instaurada por Martha Lucía Londoño Cardona contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías.

SEGUNDO.- Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO