

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 342 del 31 de julio de 2014

Expediente No. 66001-31-03-005-2014-00163-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló el señor José Antonio Grisales Bedoya, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 16 de junio pasado, en la acción de tutela que instauró contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías; a la que fueron vinculados la Gerente Nacional de Reconocimiento, la Gerente Nacional de Nóminas y la apoderada judicial para el eje cafetero de Colpensiones.

ANTECEDENTES

Refirió el demandante que tiene cincuenta y seis años de edad; inicialmente realizó aportes al Instituto de los Seguros Sociales con el fin de cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte; posteriormente se trasladó para Porvenir S.A. y allí continuó haciendo las cotizaciones respectivas; 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 frente al de prima media, mediante sendas peticiones del 8 y 12 de mayo solicitó a las accionadas su traslado al régimen administrado por Colpensiones, para así poder continuar cotizando al consorcio Colombia Mayor; el 8 de mayo Colpensiones rechazó su solicitud al considerar que le faltaban menos de diez años para pensionarse. Por su parte, Porvenir, el 15 de mayo, le contestó que debía presentar su petición de traslado directamente a Colpensiones y que había perdido todos los beneficios para acceder a las cotizaciones del consorcio Colombia Mayor.

Adujo que al hacer parte de la tercera edad merece una protección eficaz y adecuada; que hasta la fecha ha cotizado más de 1.026,02 semanas, las que no resultan suficientes para obtener su pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, pero de producirse el traslado, puede continuar aportando al consorcio Colombia Mayor y así acceder a la prestación vitalicia cuando cumpla sesenta y dos años de edad.

Agregó que en el fondo privado, le faltaría mucho tiempo para obtener su pensión y que es persona de escasos recursos pues no

tiene trabajo, razón por la cual no está en capacidad de aportar como independiente entre \$170.000 y \$180.000 costo de cotizar para salud y pensión. Con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política pretende se inaplique la Ley 797 de 2003 por contrariar sus derechos fundamentales.

Considera lesionados sus derechos a la dignidad humana, mínimo vital, petición, seguridad social, vida e igualdad y para obtener su protección, solicitó se ordene a las entidades demandadas realizar los trámites necesarios para trasladarlo del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del pasado 6 de junio se admitió la acción; se ordenó vincular a las siguientes funcionarias de Colpensiones: Zulma Constanza Guauque, Doris 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.

La Directora de la Oficina del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó declarar improcedente la acción constitucional. Empezó por señalar que para la fecha en que se afilió al accionante, 1 de julio de 1996, no estaba a menos de diez años de adquirir la pensión, por lo cual la afiliación al fondo privado es válida. Explicó que para autorizar el traslado hacia el régimen de prima media, el interesado debe diligenciar el formulario correspondiente ante Colpensiones, entidad que debe radicar la solicitud en el fondo privado de pensiones y revisada su base de datos, no se evidencia petición en tal sentido. También, que el actor no acredita la exigencia de quince años de servicios al 1º de abril de 1994 y en consecuencia no puede trasladarse al régimen que administra Colpensiones. Se refirió luego a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que considera aplicable al caso y alegó que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y que la entidad que representa no ha lesionado derecho fundamental alguno. Pide se declare improcedente la tutela.

No hubo pronunciamiento de parte de ninguno de los funcionarios de Colpensiones.

Se puso término a la instancia con sentencia de 16 de junio de este año, en la que se negó el amparo solicitado. Para decidir así, la señora Juez Quinto Civil del Circuito de Pereira 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 1º 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 el accionante no es beneficiario del régimen de transición toda vez que para el 1º de abril de 1994 no tenía aún 35 años de edad ni contaba con 15 años de servicios (750 semanas) pues para el 30 de noviembre de 1994 apenas había cotizado 389,43 semanas.

Inconforme con esa decisión, el demandante la impugnó. Adujo que en este caso la tutela debe proceder de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que solo cuenta con este mecanismo para satisfacer sus derechos fundamentales pues ya ha agotado todos los autorizados para lograr su traslado pensional; señaló que está en juego su pensión de vejez y por lo mismo su futuro y el de su familia, pues dicha prestación será su único ingreso económico y afirmó que padece varias enfermedades que le impiden laborar. Se ratificó en los hechos y peticiones de la demanda; solicita que se revoque el fallo y en consecuencia, 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 el demandante lesionados sus derechos a la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social y el de petición por cuanto las entidades accionadas se han negado a trasladarlo al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Si bien en principio se podría calificar la solicitud del actor como de carácter prestacional, lo que generaría su improcedencia toda vez que la acción de tutela se ha diseñado para salvaguardar derechos fundamentales y no para conceder pretensiones económicas, al traslado de régimen de ahorro individual para el de prima media, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición se le ha dado por la jurisprudencia la connotación de constitucional, al involucrar derechos fundamentales. Así se expresó la Corte Constitucional:

“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”¹.

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 1º 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 por trasladarse del régimen de prima media con prestación definida a aquel, según lo dispuesto por los incisos 4º y 5º 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 4º y 5º 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 5º 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 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

¹ Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

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 1º 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 2º 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 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 adquirido², no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4º y 5º 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 2º 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 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:

² Véase: Sentencia C-754 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

“...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 1º 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 resolutive 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 1º 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 transición³.”

En el proceso aparecen acreditados los siguientes hechos:

.- El señor José Antonio Grisales Bedoya nació el 10 de mayo de 1958⁴; es decir, que para el 1º de abril de 1994, contaba con 35 años de edad. En la actualidad tiene 56.

³ Sentencia SU-130 de 2013. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Tal como lo acredita la copia de su cédula de ciudadanía que obra a folio 7 del cuaderno No. 1.

.- Se afilió al fondo privado de pensiones Porvenir el 1º de julio de 1996⁵.

.- El mismo señor solicitó a Colpensiones se le autorizara el traslado al régimen de pensiones que esa entidad administra⁶ y el 8 de mayo de este año Agente de Servicio de Colpensiones en esta ciudad le informó que no era procedente tramitar su solicitud porque se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse⁷.

.- El 12 de mayo de este año dirigió similar solicitud a Povernir y afirmó que la finalidad de tal traslado era continuar cotizando a Prosperar⁸. El 15 del mismo mes funcionario de esa entidad le respondió que al haberse afiliado a ese fondo privado perdió su derecho al aporte pensional por parte del Fondo de Solidaridad Pensional y que para adquirirlo debe realizar el trámite que corresponda ante Colpensiones⁹.

.- Para el 1º de abril de 1994 sus aportes en materia pensional ascendían a 385,28 semanas¹⁰.

Surge de las anteriores pruebas que los requisitos citados por la última jurisprudencia transcrita no se encuentran satisfechos en el asunto bajo estudio y especialmente el relacionado con la densidad de semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, porque para esa fecha solo reporta 385,28 que corresponden a 7.3 años. Lo anterior significa que no es beneficiario 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 el actor solicitó su retorno al régimen administrado por Colpensiones, el pasado mes de mayo, fecha para la cual ya contaba con 56 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.

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

⁵ Folio 40, cuaderno No. 1.

⁶ Folio 13, cuaderno No. 1

⁷ Folio 14, cuaderno No. 1.

⁸ Folio 9, cuaderno No. 1

⁹ Folio 10, cuaderno No. 1.

¹⁰ A folio 15, cuaderno No. 1 obra el reporte de semanas de la accionante, de las cuales se tomaron en cuenta las cotizadas al 1º de abril de 1994.

Para la Sala no tienen acogida los argumentos que plasmó el recurrente al solicitar la revocatoria del fallo y se conceda la tutela como mecanismo transitorio 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.

Se confirmará entonces la sentencia que se revisa, sin que sobre anotar que sin justificación alguna la funcionaria de primera sede ordenó vincular a una serie de funcionarios de Colpensiones que no tenían legitimación en la causa para intervenir en el proceso, porque de haberse dado las condiciones para que la tutela prosperara, no eran los llamados a garantizar los derechos lesionados.

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 del Circuito de Pereira, el pasado 16 de junio, en la acción de tutela instaurada por el señor José Antonio Grisales Bedoya 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