



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) noviembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 549

Referencia: Expediente 66170-31-03-001-2014-00143-01

I. Asunto

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderada judicial por **JAIME DE JESÚS ARIAS PELÁEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, frente a la sentencia proferida el día 18 de septiembre último por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas - Risaralda.

II. Antecedentes

1. El actor promovió el amparo, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la libre escogencia de fondo de pensiones, que considera vulnerados por las entidades querelladas, ante la negativa de acceder a su traslado de régimen pensional.



2. En sustento de su queja relata los hechos que a continuación de compendian:

i). Que tiene 63 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994- contaba con 43 años y había efectuado aportes al ISS, para un total de 486.29 semanas cotizadas, situación que lo ubica como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada ley.

ii). Cuenta que ante una asesoría engañosa se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Porvenir S.A. el 24 de noviembre de 2000, luego en el año 2003 al fondo de pensiones ING, donde estuvo hasta el año 2011; obteniendo un total 1.086 semanas cotizadas según extracto del 3 de agosto de 2014.

iii). Dice, en razón a que tiene derecho al régimen de transición, diligenció el formulario de traslado de régimen a Colpensiones, quien mediante oficio del 3 de diciembre de 2013, le dio respuesta en el sentido que *“No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.”*

iv). El 17 de diciembre del mismo año, hizo la petición a Protección S.A., quien igualmente en respuesta del 2 de enero de este año, le informó que *“no tenía derecho de trasladarse ya que está a menos de 10 años para cumplir la edad y tener el derecho a la pensión de vejez”*

v). Afirma que el derecho de transición es un derecho adquirido, al cual las personas incluidas en este régimen no pueden renunciar,



como es su caso y según lo preceptuado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004 ni siquiera el legislador lo puede variar.

vi). Que la sentencia T-818 de 2007 da una interpretación al artículo 36 de la ley 100 de 1993; dice, que a la fecha de entrada en vigencia de la norma quienes tengan 35 años si es mujer, 40 o más si es hombre, o contare con 15 años o más de servicios, es beneficiario del régimen de transición.

3. En consecuencia solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a las accionadas aceptar el traslado del régimen pensional proveniente de la AFP Porvenir Pensiones y Cesantías S.A. a Colpensiones.

4. Correspondió el conocimiento de la acción al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, mediante auto del 4 de septiembre de 2014, la admitió y dispuso su notificación a Colpensiones y al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y como entidad vinculada la AFP Porvenir S.A., por aviso remitido a los Gerentes Regionales Eje Cafetero, Gerente Nacional de Reconocimiento y Profesional Máster 7 Vicepresidencia Jurídica de Colpensiones, así como al representante legal de las AFP, para que ejercieran su derecho de defensa y manifestaran lo que a bien tuviera respecto al asunto debatido.¹

Más adelante se dio la vinculación de la Vicepresidencia del Servicio al Ciudadano y Gerencia del Servicio al Ciudadano².

5. Por intermedio de su representante legal judicial la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., argumenta falta de legitimación por pasiva, toda vez que el accionante

¹ Fls. 38 a 44 C. Principal

² Fl. 62 íd.



actualmente no se encuentra afiliado a ese fondo de pensiones, sino a la AFP Protección.

6. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por intermedio de quien dijo ser su representante legal, informa que el señor Jaime de Jesús Arias Peláez, se encuentra afiliado a esa entidad desde el 13 de diciembre de 2002. Que el citado, solicitó su traslado hacia Colpensiones en el año 2013, petición que fue rechazada, debido a que al tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, lo que genera un impedimento para ello de conformidad con la Ley 100 de 1993. En consecuencia, consideran no han vulnerado sus derechos fundamentales.

7. Colpensiones guardó silencio.

III. El fallo Impugnado

Con sentencia de fecha 18 de septiembre último, el *a-quo* denegó el amparo deprecado, por considerar que lo pedido por el señor Arias Peláez es inviable, toda vez que de conformidad con lo señalado en sentencia SU 130 de 2013, no puede acceder al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y su situación se rige bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 por lo que la pensión a que tenga derecho debe ser adquirida bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el cual se encuentra actualmente.

5. La apoderada de la parte accionante lo impugnó. Dice, si bien la sentencia SU 130 de 2013, expresó que solo procede el régimen de transición en aquellas personas que contaban con 15 años o más de



servicios cotizados al 1 de abril de 1994, el juez de primera instancia, no tuvo en cuenta los principios de proporcionalidad, razonabilidad y confianza legítima, en el sentido que cada caso es diferente y por tanto no se pueden medir de la misma forma. Pues, su poderdante cuenta con 63 años de edad y 1086 semanas cotizadas, por lo que está cerca a goce efectivo de su pensión de vejez y en ese sentido la Corte ha dicho que se está ante una expectativa legítima y con la negativa se le está vulnerando su derecho a la seguridad social, enmarcado en la libre escogencia de fondo de pensiones.

Visto lo anterior, se pasa a resolver lo pertinente previas las siguientes,

IV. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior jerárquico de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



3. 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.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.

V. El caso concreto

1. El señor Jaime de Jesús Arias Peláez demanda el amparo a sus derechos fundamentales, que considera transgredidos ante la negativa de las administradoras de pensiones Colpensiones y Protección S.A a acceder a su traslado de régimen pensional; por lo que solicita se ordene aceptar su traslado, toda vez que es beneficiario del régimen de transición.

2. El juez de primera instancia, negó su protección tras considerar que el actor no cumplía con el requisito establecido en sentencia de unificación 130 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, en el sentido que aquella determinó que para acceder al régimen de transición el afiliado debía contar con 15 años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, dejando atrás los dos escenarios descritos en sentencia

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



T-818 de 2007, para su acceso (edad o tiempo) y en el caso concreto, el demandante a dicha calenda solo contaba con 150 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

3. Ahora, la representante judicial del señor Arias Peláez, no desconoce en su esencia tal argumento, acepta el alcance de la citada providencia, sin embargo refuta la decisión del *a quo* en el sentido de que no atendió los principios de proporcionalidad, razonabilidad y confianza legítima, que según dice, son tratados en dicha sentencia de unificación y en esa vía éstos deben medirse de acuerdo a cada caso en concreto.

En su sentir, su poderdante tiene 63 años de edad y ha cotizado a ambos regímenes por más de 23 años obteniendo a la fecha 1.086 semanas cotizadas, por lo que está cerca a adquirir el goce efectivo de su pensión de vejez, lo que no se observó por el juez de primera instancia, pues está frente a una expectativa legítima y la negativa a su traslado de régimen vulnera su derecho a la seguridad social.

4. Ninguna duda existe entorno a que el señor Arias Peláez, no contaba al 1º de abril de 1994 con el número de semanas cotizadas al régimen pensional señalado por la Corte Constitucional – 750 semanas-, no obstante considera su abogada que al tener a la fecha 63 años de edad y 1086 semanas de cotización debe atenderse su traslado de régimen, en función de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y confianza legítima.

5. Pues bien, contrario a lo que afirma la profesional de derecho, precisamente aquellos principios fueron abordados por el alto organismo constitucional en su análisis del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, creado con ocasión del tránsito



legislativo que el tema pensional tuvo ocasión. Así lo expresó recientemente:

7.2.1. Conforme ya se mencionó, con el propósito de establecer un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media que al momento de entrar en vigencia el SGP, es decir, a 1° de abril de 1994, estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez, en el artículo 36 de la Ley 100/93 se previó un régimen de transición, en virtud del cual, aquellos pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez, conforme con los requisitos previstos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, ante la creación de un nuevo ordenamiento que exige mayores cargas para acceder a tal prestación.”⁴

Luego de un recuento jurisprudencial surgido en torno a quienes están a diez años o menos de adquirir su prestación económica de vejez, concluyó que:

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, en el sentido que no podrán trasladarse quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo “en cualquier tiempo”, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de

⁴ Sentencia SU 130 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.”⁵

6. En ese sentido, no queda duda que la discusión planteada por la profesional del derecho fue abordada por la Corte Constitucional, quien precisamente acorde al principio de proporcionalidad y razonabilidad, determinó su alcance para quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), y no terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión, y no halló acorde con dichos principios que quienes *“se trasladaron del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, pero posteriormente regresaron a aquél, mantengan las condiciones favorables del régimen de transición, sin consideración al monto de los aportes que hubieren efectuado para obtener el derecho a la pensión de vejez, como es precisamente el caso de los beneficiarios del régimen de transición por edad, pues ello podría conllevar al desequilibrio financiero del sistema”*⁶

7. Siendo así, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia.

⁵ Íd.

⁶ Íd.



VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

Segundo: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA