

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Pedro José Pérez Gallón

 Presuntos infractores : Colpensiones y otros

 Radicación : 2016-00015-01

 Temas : Requisitos de procedibilidad- Subsidiaridad e inmediatez Despacho de origen : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 199 de 02-05-2016

Pereira, R., dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación que se presentara en el trámite constitucional referido, luego de que la ponencia presentada por la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, resultara derrotada y en cumplimiento del artículo 10º del Acuerdo 108 de 1997, expedido por el CSJ y en todo caso, dice la norma: “*(…) la decisión será proyectada por el magistrado que siga en turno y aquél salvará el voto sin que pierda competencia para ordenar el trámite posterior o para las demás apelaciones que se presenten en el mismo proceso.”.*

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que el actor cotizó al sistema pensional desde el año 1979, como empleado del Departamento de Risaralda y que el 01-08-2012, sin su consentimiento, su empleador lo trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías ING hoy Protección SA, solicitó en varias oportunidades el traslado de régimen a Colpensiones, con resultados infructuosos; agregó, que esta última entidad, se negó a atender una petición de octubre de 2015, por existir respuesta del 09-12-2013, que nunca se le notificó, y mediante la cual se le negó el cambio de fondo porque no cuenta con el requisito de las 750 semanas cotizadas al 01-04-1994 (Folios 43 a 44, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, libre escogencia o traslado del régimen pensional y al mínimo vital (Folios 44, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, que con providencia del 11-02-2016 la admitió, vinculó a quienes consideró conveniente y ordenó notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 51, cuaderno No.1). Contestaron la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda (Folio 58, ibídem) y Protección SA (Folios 59 a 63, ibídem); Colpensiones guardó silencio. El día 23-02-2016 se profirió sentencia (Folios 81 a 84, ibídem); luego con proveído del 07-03-2016 se concedió la impugnación del actor, ante este Superioridad (Folio 92, ib.).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Denegó por improcedente (Sic) porque consideró incumplido el presupuesto de residualidad, pues explicó que cuenta con los medios de defensa judicial ordinarios. También dijo el juzgador que es imposible el traslado de régimen debido a que no logró demostrar que al 01-04-1994 contaba con los 15 años de servicios exigidos en la Ley 797 (Folios 81 a 84, ibídem.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Adujo que el *a quo* dejó de valorar las pruebas adosadas al libelo, pues con la historia laboral, documento público que se presume auténtico, se demuestra que el accionante ha cotizado desde el 06-11-1979, para un total de 30 años. Agregó que se alteró el objeto del amparo, pues nunca solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez sino el traslado de fondo de pensiones (Folios 89 y 90, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada puede resolver la contienda, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primer grado (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor Pedro José Pérez Gallón está afiliado en la AFP accionada. En el extremo pasivo, Colpensiones y Protección SA, por haber negado el traslado de régimen.

Como a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda no le compete atender solicitudes relacionadas con el cambio de régimen pensional, se negará la acción en su contra, por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

* + - 1. La procedencia excepcional de la tutela

La citada Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos salvedades a la regla general[[1]](#footnote-1): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[2]](#footnote-2) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[3]](#footnote-3), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[4]](#footnote-4). Criterios reiterados recientemente[[5]](#footnote-5) (2016)[[6]](#footnote-6)

La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el traslado entre AFP, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales, es decir, en aquellos que se reconozca claramente que de no utilizarse este medio se podrían presentar las condiciones de un perjuicio irremediable. Expresamente esa doctrina constitucional recientemente (2016), recordó:

…Dicho perjuicio,…, debe cumplir las siguientes condiciones: ser **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser **grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser **urgente**, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser **impostergable**, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*[[7]](#footnote-7).*

En tratándose del traslado de reconocimiento de prestaciones pensionales la doctrina constitucional del órgano de cierre de la especialidad[[8]](#footnote-8), reitera la aplicación general del principio de subsidiariedad, en los términos que siguen:

3.6. Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones labores –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.[[9]](#footnote-9)

3.7. Bajo esa premisa, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edado que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

3.8. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye *per se* razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. La sublínea y las versalitas son de este Despacho.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Como se incumple el requisito general de procedibilidad precitado (subsidiariedad), estima esta Sala debe ser confirmada la sentencia impugnada, por las razones aducidas, tal como a continuación se explica,

Hay que decir que el actor en curso de la primera instancia, pretermitió enunciar el perjuicio irremediable que se le causa con la negativa de afiliación y de traslado resuelto por Colpensiones.

Por otra parte, al sustentar la impugnación, arguye que no se tuvo en cuenta la historia laboral del actor, demostrativa de que cumple con el tiempo para ser trasladado, y referir que nunca solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez.

Lo cierto es que respecto a las sanciones deprecadas sobre la afiliación, el juzgador de conocimiento sí resolvió y le indicó que contaba con las vías ordinarias, y se comparte tal aserto, pues en verdad puede lograr el traslado de régimen, mediante acciones ante la jurisdicción laboral, que aún no ha agotado, o al menos en el expediente falta prueba de ello, porque son el escenario natural para el cometido perseguido.

Ahora, no se alegó y mucho menos se acreditó, la existencia de un daño irreparable o que es una personal de especial protección constitucional, que desvirtué la idoneidad y eficacia de la jurisdicción ordinaria, acaso el mínimo vital, sin acreditar que sea una persona de la tercera edad, sufra una enfermedad incapacitante o catastrófica, carezca de trabajo o ingresos para su sostenimiento, o, que tenga una situación económica difícil que le impida acudir a dichos mecanismos.

Particularmente el actor es un adulto mayor de 63 años de edad, sin problemas en su salud o discapacidades, pues no los refirió, tampoco es cabeza de hogar o tiene bajo su cuidado a personas que no puedan trabajar, puede entonces valerse por sí mismo y agotar los mecanismos ordinarios.

Vistas así las cosas, los argumentos esgrimidos, a la luz de la jurisprudencia acotada líneas atrás, son inadmisibles ya que, el amparo solo es procedente ante la inminencia de la vulneración o ante impostergabilidad en la adopción de medidas que la prevengan y en ese orden de ideas, se torna insuperable el presupuesto de residualidad, por lo que se veda al juez constitucional un examen de fondo del asunto.

Y lo dicho basta para definir la cuestión, sin necesidad de incursionar en el análisis del tema central: El traslado de régimen pensional.

En refuerzo, no huelga memorar como precedente vertical con fuerza vinculante, que la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10), en aplicación de los mentados principios, declaró improcedente un amparo que guarda parámetros fácticos iguales al presente en cuanto se solicitó el traslado de régimen y los solicitantes dejaron de probar perjuicio irremediable, eran personas sin afecciones médicas graves, contaban con medios de subsistencia.

Arguyó la Corte en la mencionada sentencia: *“(…) se constata que la accionante no se encuentra en alguna situación especial que desvirtué la idoneidad y eficacia de la jurisdicción ordinaria, que permita la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.*”. So pena de menoscabar la brevedad, pero para ilustrar con suficiencia, fuerza citar que en la misma decisión concluyó frente al otro actor en tutela:

En este orden, y dadas las circunstancias fácticas y particulares del caso, la Corte concluye que no se cumple con el requisito de subsidiariedad como se había indicado, al no encontrar que el actor además de tener 69 años, tenga alguna condición que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria en condiciones de igualdad.

En este punto, vuelve a resaltar esta Corporación que cuando se trata de los derechos de un sujeto de especial protección, se flexibiliza el estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, pero sin que los excluya. En consecuencia, tener 69 años de edad y ser persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, no hace procedente por sí misma la acción de tutela.

Debe indicarse que con esta sentencia se acata el precedente judicial horizontal de esta Sala[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12), que ha resuelto con iguales criterios, en varios asuntos este mismo año.

Por lo tanto, se confirmará el fallo opugnado, pero por las razones expresadas, mas estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva en cuanto si el asunto era improcedente por incumplirse el citado presupuesto (Como se argumentó con juicio en la motivación), es decir, que los supuestos de procedibilidad no se superaron, se imponía declararla improcedente y no negarla. Así lo ha dicho la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[13]](#footnote-13): “*(…) en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negar la protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede.”.*

Conforme a lo expuesto, diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda es un estadio previo que impide tal estudio. Ilustrativa la doctrina nacional para aclarar este aspecto.[[14]](#footnote-14)

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará el fallo venido en impugnación, pero por las razones expuestas, y con la aclaración ya aludida; y, (ii) Se adicionará para denegar la acción constitucional frente al litisconsorte vinculado, por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia del día fechada el día 02-02-2016, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, para DECLARAR improcedente la acción por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. CONFIRMAR los numerales 2º y 3º de precitado fallo.
3. ADICIONAR la aludida providencia para NEGAR la acción de tutela frente a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda por inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos invocados.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

 M A G I S T R A D A M A G I S T R A DO

 SALVAMENTO DE VOTO

*DGH / ODCD /2016*

Pereira, mayo 4 de 2016

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera**

**Expediente No. : 66001-31-03-001-2016-00015-01**

**Proceso  : Tutela**

**Demandante  : Pedro José Pérez Gallón**

**Demandada  : Colpensiones y Protección S.A.**

A continuación expongo la razón por la que me aparté de la decisión que por mayoría se aprobó y que confirmó, en lo sustancial, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el 23 de febrero de este año.

1.- La mayoría de mis compañeros estimó que no se satisfacía el requisito de subsidiaridad y por tal razón se declaró improcedente la tutela, en relación con el traslado solicitado.

De ese criterio me aparto porque la Corte Constitucional, en sentencia SU-062 de 2010, revocó la proferida por este Tribunal, en Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, que decidió negar el amparo constitucional en un proceso en el que también se pedía la autorización para cambiar de fondo de pensiones y así se decidió con fundamento en que la libertad de elección de régimen pensional es un derecho de rango legal no susceptible de protección mediante la acción de tutela, que está reservada para la garantía de los derechos constitucionales fundamentales; también porque el actor contaba con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción laboral y no resultaba procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues no se acreditó un perjuicio irremediable.

En relación con la subsidiaridad, dijo la Corte en la referida providencia:

**“En segundo lugar, declarar la improcedencia de la tutela en el presente caso en virtud del principio de subsidiariedad e indicar al peticionario que debe acudir a la jurisdicción ordinaria para lograr su traslado de régimen conllevaría numerosas complicaciones, de distinto orden, a causa de la presumible demora del proceso laboral originada, precisamente, por las distintas alternativas hermenéuticas que se han ocasionado a partir de las dos sentencias de constitucionalidad proferidas por esta Corporación respecto del tema bajo estudio.**

**Piénsese, por ejemplo, que el actor cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez antes de que el juez laboral decida si tiene la facultad  de regresar al régimen de prima media con prestación definida, en tal hipótesis, ¿se le reconocería y empezaría a pagar la misma, aún sin saber cuál es el régimen pensional que le corresponderá en definitiva? Si la respuesta es afirmativa, ¿qué pasaría si, al final del proceso laboral, se decide que pertenece a un régimen distinto a aquél conforme al cual se le reconoció la pensión en primer lugar? ¿Cómo se realizaría el cálculo del monto que debería trasladar al régimen de prima media? ¿Con deducción de lo ya devengado? Obviamente, si se restara lo pagado, el ahorro que se traslada al Instituto de Seguros Sociales sería mucho menor lo cual, sin duda, termina por afectar la financiación del sistema y podría ser usado como pretexto por el Instituto de Seguros Sociales para negar la pensión de vejez. Ahora bien, si la respuesta es negativa, seguramente se vería afectado el derecho del peticionario al mínimo vital.**

**Finalmente, el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz en el presente asunto debido a que, probablemente, en el momento en el cual el juez laboral se disponga a decidir sobre la solicitud de traslado, la negará a causa de que el régimen de transición ya no estará vigente teniendo en cuenta que, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se reformó el artículo 48 de la Constitución, se prescribió que éste expirará el 31 de julio de 2010.**

**Por las anteriores razones, la Sala matiza la aplicación del principio de subsidiariedad *en este caso en particular,* con el fin de dejar sentada cual es la interpretación que, de conformidad con la Constitución, deben hacer, en adelante, las entidades del sistema de seguridad social en pensiones y los jueces laborales. Y lo hace en virtud del artículo 241 de la Constitución que le confiere a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la cual se logra mediante una interpretación constitucional uniforme de las normas legales y reglamentarias por parte de los operadores jurídicos. Por eso es que, lo dicho anteriormente, no se debe entender como un desconocimiento a la regla general de la subsidiariedad de la acción de tutela, ni como el establecimiento de una nueva excepción a la misma.”**

En el asunto bajo estudio el demandante cuenta con sesenta y dos años de edad[[15]](#footnote-15); es decir, adquirió ya el derecho a la pensión[[16]](#footnote-16) y desde el año 2013 solicitó, con resultados negativos, el traslado de régimen[[17]](#footnote-17), de manera que está de por medio el derecho fundamental a la seguridad social que involucra el derecho del peticionario a acceder de manera oportuna a la pensión de vejez, que en este caso soporta serias repercusiones por ser beneficiario del régimen de transición al tener más de quince años de servicios cotizados cuando empezó a regir la ley 100 de 1993 para los servidores públicos del Departamento de Risaralda y dado que, como ya se expresó, adquirió la edad para acceder a ella. De manera que someterlo al trámite de un proceso ordinario para que se defina lo relacionado con el traslado que solicita por esta vía, dadas aquellas condiciones, es una exigencia desproporcionada, pues mientras se define la cuestión, no podrá acceder a aquella prestación.

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 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”[[18]](#footnote-18).**

En la sentencia que sirvió de fundamento a la providencia de la que me aparto, que en realidad es la SU 130 de 2013, aunque la Corte Constitucional analizó la subsidiaridad como requisito de procedibilidad en lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales, no negó los amparos reclamados, tendientes a obtener el traslado de régimen pensional, del de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, porque no se cumpliera tal presupuesto, lo que efectivamente hizo fue resolver de fondo la cuestión, para concluir que la mayoría de los demandantes no era beneficiario del régimen de transición por el tiempo de servicios cotizados, pues para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, ninguno contaba con 15 años o más de servicios cotizados. Sin embargo, a otro de los accionantes le tuteló sus derechos a la seguridad social y a la libertad de escoger el régimen pensional y ordenó el traslado que al respecto solicitaba.

Por tanto, la referida providencia no podía servir de fundamento para adoptar la decisión que al efecto se tomó, sino que confirma aún más los argumentos que he expuesto para concluir que el asunto planteado por el actor ha debido resolverse por vía de tutela.

2.- En esas condiciones, ha debido concederse el resguardo reclamado como lo planteé en el proyecto que a la postre salió derrotado, porque el accionante cumple los requisitos para obtener el traslado que pide. Al efecto, ha dicho la Corte Constitucional:

**“...Algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos: (i) Tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual. (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”[[19]](#footnote-19).**

En este caso, el señor Pedro José Pérez Gallón cotizó al sistema de seguridad social en pensiones por más de quince años, toda vez que para el 27 de marzo de 1995, fecha en la cual empezó a regir el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos departamentales, había realizado aportes que equivalen a 15 años 4 meses y 22 días, lo que significa que es beneficiario del régimen de transición. Este hecho lo desconocieron las entidades demandadas y fue el sustento para negar el traslado, con lo que además puede afirmarse que se le desconoció el derecho a un debido proceso.

El segundo también puede tenerse como satisfecho porque no se ha opuesto el accionante a que los aportes hechos en el régimen de ahorro individual con solidaridad sean trasladados en su totalidad, junto con sus rendimientos, al régimen de prima media con prestación definida.

Sobre el tercero, valga decir que no hay información suficiente para hacer el cálculo que corresponde; no obstante, ante la posibilidad de que el ahorro individual que tenga el afiliado en el régimen individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso que hubiera permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010 indicó que la efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que pueda ser ejercido sin trabas insalvables y por ende, no se puede negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del régimen de ahorro individual al de prima media por el incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro, sin ofrecerle previamente la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el primero y el monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiera permanecido en el segundo.

En conclusión, el asunto ha debido ser definido por vía constitucional, tal como lo hizo la Corte Constitucional en sentencias SU-130 de 2013 y T-200 de 2015 y lo ha venido haciendo este tribunal desde 2010, por ejemplo en las sentencias del 14 de mayo de 2010, expediente 66001-31-03-004-2010-00080-01; 5 de abril de 2013, expediente. 66001-31-18-001-2013-00020-01; 16 de abril de 2013, expediente 66001-31-10-004-2013-00075-01; 31 de julio de 2014, expediente 66001-31-03-005-2014-00163-01 y 26 de junio de 2014, expediente 66001-31-03-005-2014-00104-01.

Con todo respeto,

### CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Magistrada

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-600 de 01-08-2002. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Ver, por ejemplo, la sentencia T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Ver por ejemplo las sentencia T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-237 de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 230 de 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver sentencia T-920 de 2009. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-237 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil Familia. (i) Sentencia del 27-04-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, radicado No.2015-00069-01; (ii) Sentencia del 11-08-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, radicado No.2015-00188-02; (iii) Sentencia del 04-05-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, radicado No.2015-00164-01; MP: Duberney Grisales Herrera, radicado No.2015-00164-02. [↑](#footnote-ref-11)
12. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala de Asuntos Penales para adolescentes No.4. Sentencia del 04-08-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, radicado No.2015-00195-01; [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 del 15-09-2009. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho Procesal de la Acción de Tutela, 3ª edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010. p.192-193. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver folio 42, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-15)
16. Artículo 33 de la ley 100 de 1993 [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver folios 7, 8, 10, 11, 22 y 23, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-19)