El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-001-2017-00299-01

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** Álvaro Antonio Arias Galvis

**Accionado:** Administración Colombiana de Pensiones Colpensiones y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA

**Providencia**: Sentencia de segunda instancia

**Tema a Tratar: TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** – **CONCEDE -** Frente a la impugnación presentada por la accionada Colpensiones debe advertirse que contrario a lo que expone, la Corte Constitucional en providencia que antecede ha dicho que cuando se trata de determinar si los accionantes tienen o no derecho a cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, ante la negativa de la administradora de pensiones de autorizar dicho traslado, no se encuentra instituido, a primera vista, un medio de defensa judicial al cual puedan acudir los accionantes para solucionar esa controversia, por lo que de manera directa puede hacerlo través de la acción de tutela, máxime cuando se trata de beneficiarios del régimen de transición por los 15 años de servicios.

Situación que fue la que aconteció en el presente caso, en la medida en que al señor Arias Galvis al realizar la solicitud de traslado, le fue negado por Colpensiones por tener menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez, sin embargo, la administradora del fondo de pensiones, no tuvo en cuenta que el actor era beneficiario del régimen de transición al haber cotizado más de 15 años de servicios al sistema para el 1-04-1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, como se desprende de la historia laboral visible a folios 47 a 51, por lo que puede trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, tal como lo decidió de forma acertada la primera instancia y como lo ha esbozado el máximo órgano de cierre en materia constitucional.

Pereira, Risaralda, siete (07) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 07-09-2017

Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Álvaro Antonio Arias Galvis identificado con cédula de ciudadanía No.19.242.9621, quien actúa a través de apoderada judicial, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir SA.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección del derecho a la seguridad social, para lo cual solicita se ordene a Porvenir SA proceda a efectuar el traslado del actor al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; asimismo traslade el primero, la totalidad de los ahorros que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad debidamente detallados a Colpensiones, quien a su vez deberá aceptar el traslado.

Narra su apoderada que (i) el actor nació el 18-05-1954; (ii) al 01-04-1994 había prestado el servicio por más de 18 años; (iii) en mayo de 1998 se vinculó a Porvenir SA; (iv) el 23-05-2017 se solicitó a Porvenir SA el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; (iv) el 15-06-2017 Porvenir SA informó que según lo informado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el actor cumple con las 750 semanas, por lo tanto el traslado de régimen a Colpensiones es procedente, asimismo que se debe radicar el formulario de solicitud de traslado en Colpensiones para que éste a su vez, revise y requiera el traslado del régimen; (v) el 23-05-2017 solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen bajo el argumento de haber prestado al 01-04-1994 más de 18 años de servicios y se adjuntó el formulario de vinculación o actualización a pensiones requerido por esa entidad para dicho trámite; (vi) Colpensiones mediante oficio de la misma fecha manifestó que no era procedente dar trámite a la solicitud por cuanto se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse; (vii) Colpensiones está en la obligación de aceptar el traslado de régimen en aplicación de las sentencias T-1014-2008 y T-168-2009 de la Corte Constitucional.

**2. Pronunciamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**

Alegó subsidiariedad por cuanto toda controversia que se presente en el marco de la seguridad social debe ser conocida por la jurisdicción laboral. Que mediante oficio de 23-05-2017 dio respuesta a la petición del actor donde se negó el traslado de régimen en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que dispone que 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.

Lo anterior también con sujeción a lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencias SU 062 de 2010; C-789-2002 y C-1024-2004 en relación con la recuperación del régimen de transición, en cualquier tiempo, solamente para aquellas personas que siendo beneficiarias de transición, por contar con 15 años de cotización o de servicios a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de pensiones, se habían trasladado a una Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y quieran regresar al Régimen de Prima Media.

Agrega que no se evidenció prueba sumaria sobre la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.

**3. Pronunciamiento de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**

Manifestó que una vez revisado el sistema de información no se evidencia solicitud de traslado de régimen radicada por Colpensiones, necesaria para validar la procedencia del traslado del accionante hacia el régimen de prima media, lo que se consolida con el formulario de traslado de régimen en esa entidad que se debe radicar por Colpensiones ante esta administradora.

**4. Sentencia impugnada**

La jueza de instancia decide tutelar el derecho al seguridad social; en consecuencia ordena a Porvenir SA y a Colpensiones autoricen el traslado de régimen de ahorro individual al de prima media junto con los aportes en aras de obtener la pensión de vejez.

Asimismo ordenó que en forma coordinada verifiquen si el monto de los ahorros trasladados es igual al total del aporte legal correspondiente en caso que hubiere permanecido en el régimen de prima media, en caso de no ser así, brindarán la oportunidad a la actora de completarlo en un término prudencial.

Como fundamento manifestó que según la historia laboral el accionante cotizó al momento de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993 un total de 960,57 semanas que equivalen a 18 años, 8 meses y 19 días, los que son superiores a los 15 años de servicios establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, lo que le permite al actor, según la Jurisprudencia Constitucional regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo para hacer efectivas las prebendas que el legislador le otorga por su condición especial, aun cuando le faltaren menos de 10 años para acceder a su pensión de vejez.

Agregó que dicho beneficio se pierde sólo cuando habiéndose trasladado de forma voluntaria al régimen de ahorro individual con solidaridad, quien solicitara el traslado sea acreedor al régimen de transición únicamente por contar con la edad requerida al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

**5. Impugnación**

La accionada Colpensiones impugna el fallo al considerar que al Juez constitucional no le compete realizar un análisis de fondo frente a la inconformidad del accionante en cuanto a la pretensión de traslado de régimen pensional, al ser de competencia del Juez ordinario.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la decisión.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

(i) ¿La acción de tutela es procedente para solicitar el traslado de régimen pensional que solicita el accionante?

(ii) De ser afirmativo lo anterior, ¿Se vulneró el derecho a la seguridad social del accionante con la respuesta de 23-05-2017 que negó la solicitud de traslado de régimen pensional por Colpensiones?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimado por activa el señor Álvaro Antonio Arias Galvis, a través de apoderada debidamente constituida, al ser quien solicitó ante Porvenir SA y Colpensiones el traslado de su régimen pensional.

Así mismo, lo está por pasiva Colpensiones y Porvenir SA, pues a ellos se les endilga la presunta conducta violatoria del derecho a la seguridad social, cuya protección se reclama, por ser el primero quien no accedió al traslado y el segundo donde el actor quiere que éste se haga efectivo.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental la seguridad social.

**3.3. Inmediatez**

Se encuentra también satisfecha por cuanto las fechas de las respuestas a las solicitudes de traslados de régimen pensional dadas por Colpensiones y Porvenir son del 23-05-2017 y 15-06-2017 respectivamente, transcurriendo desde esas fechas hasta la presentación de la acción de amparo (30-06-2017), más de un (1) mes para la primera y 15 días para la segunda, que se consideran razonables para incoar dicha acción.

**3.4. Subsidiariedad**

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede (i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; (ii) cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; (iii) y cuando sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional[[2]](#footnote-2) ha dicho que cuando se trata de determinar si los accionantes tienen o no derecho a cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, ante la negativa de Colpensiones de autorizar dicho traslado, *“prima facie”,* no se encuentra instituido un medio de defensa judicial al cual puedan acudir los accionantes para solucionar la controversia planteada, de ahí que sea procedente acudir a la presente acción, por lo que se satisface este requisito.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**Traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición**

En materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3) ha establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela:

*“i) Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, “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.*

*No obstante lo anterior, ii) los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. “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”. Por fuera de lo anterior, iii) en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003”.*

**5. Caso concreto**

Frente a la impugnación presentada por la accionada Colpensiones debe advertirse que contrario a lo que expone, la Corte Constitucional en providencia que antecede ha dicho que cuando se trata de determinar si los accionantes tienen o no derecho a cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, ante la negativa de la administradora de pensiones de autorizar dicho traslado, no se encuentra instituido, a primera vista, un medio de defensa judicial al cual puedan acudir los accionantes para solucionar esa controversia, por lo que de manera directa puede hacerlo través de la acción de tutela, máxime cuando se trata de beneficiarios del régimen de transición por los 15 años de servicios.

Situación que fue la que aconteció en el presente caso, en la medida en que al señor Arias Galvis al realizar la solicitud de traslado, le fue negado por Colpensiones por tener menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez, sin embargo, la administradora del fondo de pensiones, no tuvo en cuenta que el actor era beneficiario del régimen de transición al haber cotizado más de 15 años de servicios al sistema para el 1-04-1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, como se desprende de la historia laboral visible a folios 47 a 51, por lo que puede trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, tal como lo decidió de forma acertada la primera instancia y como lo ha esbozado el máximo órgano de cierre en materia constitucional.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia de 14-07-2017.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 14-07-2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro de la tutela presentada por el señor Álvaro Antonio Arias Galvis identificado con cédula de ciudadanía No.19.242.9621, quien actúa a través de apoderada judicial, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir SA.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 27-04-2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-3)