El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Providencia: Tutela 11 de abril del 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00083-00

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Martha Doris Morales Medina

Accionado: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PRINCIPIOS DE INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLEN EN EL PRESENTE CASO.**

La Corte Constitucional se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el principio de inmediatez que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional, tal y como se pone de presente en la sentencia T – 022 del 2017:

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable. (…)

Asimismo, esta Corporación en sentencia T- 604 de 2013, hace referencia al principio de subsidiariedad, el cual está estipulado en el artículo 86 de la Carta Política, que expresa: “Ésta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

… la Sala observa que en el presente asunto no se cumple el principio de la inmediatez, puesto que el tiempo transcurrido entre la supuesta radicación del formulario y la acción de tutela han sido cuatro (4) años. (…)

Por otra parte… , el asunto puede ventilarse en otro medio de defensa judicial, es decir, un proceso ordinario, toda vez que, por ejemplo, no aparece prueba de los motivos por los cuales los formularios de solicitudes de traslados de varios funcionarios de la Universidad Tecnológica de Pereira radicados el 17 de marzo de 2015, según afirma la UTP, no fueron acogidos inmediatamente por Colpensiones, siendo devueltos, por trámites administrativos, como se indica en el oficio No. 01-132-362 que la UTP envió a Colpensiones (fl.12). Dicha circunstancia amerita un mayor plazo probatorio, lo que encuentra eco en un proceso ordinario y no dentro de una acción de tutela donde la etapa probatoria es exigua.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Abril 11 de 2019)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por la señora **Martha Doris Morales Medina** en contrade la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -,** a la que fueron vinculados la **Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Universidad Tecnológica de Pereira**, por medio de la cual solicita que se amparen sus derechos fundamentales de la seguridad social, igualdad, derecho al traslado de régimen, derecho de defensa, dignidad humana y el de petición, en conexidad con el debido proceso.

#### La demanda

La aludida accionante, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales de la seguridad social, igualdad, derecho al traslado de régimen, derecho de defensa, dignidad humana y el de petición, en conexidad con el debido proceso.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 4 de abril de 1968 y que presta sus servicios en la Universidad Tecnológica de Pereira, en su calidad de catedrática. Asimismo que desde el año 1996 se afilió al Sistema General de Pensiones, administrado por el Instituto del Seguro Social hoy COLPENSIONES.

Expresa que para el día 19 de febrero de 2002 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.

 Refiere que para el día 6 de marzo de 2015, fecha para la cual contaba con 46 años y 11 meses, solicitó ante el establecimiento de Educación Superior cambio de Régimen Pensional, esto es de la AFP Protección S.A. a Colpensiones por medio de un -**formato de traslados en seguridad social-**.

Indica que Colpensiones mediante Oficio BZ2015\_2936297 del 6 de abril de 2019, negó su petición, argumentando que le restan 10 años o menos para pensionarse. En virtud de dicha respuesta, la demandante acudió ante las directivas de la UTP, indagando sobre su petición, en donde se le informó que el 17 de marzo de 2015, su solicitud fue radicada en debida forma y a tiempo en Colpensiones, pero en vista de lo ocurrido se haría el reclamo frente a la aseguradora.

 Por tal motivo, el día 1º de junio de 2015, la dependencia encargada, mediante oficio No. 01-132-362, radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando que se respete el derecho al traslado de régimen pensional que tiene la funcionaria Martha Doris Morales Medina, explicando *“ya que el día 17 de marzo de 2015 este establecimiento de Educación Superior, envió varios formularios de solicitudes de traslados hacia su entidad de varios funcionarios, por trámites administrativos internos de su institución dichos formularios no fueron radicados inmediatamente, siendo devueltos en el día 6 de abril de 2015”.* Colpensiones por medio de oficio No. BZ2015\_5089713-1533843 del 5 de junio de 2015, dio respuesta a la UTP bajo el mismo argumento que negó la primera solicitud.

 En razón de lo anterior, la Oficina de Gestión del Talento Humano de la UTP, mediante oficio No. 01-132-411 del 23 de junio de 2015, reiteró la petición de traslado. Colpensiones con oficio del 2 de julio de 2015, volvió a negar la petición de traslado de régimen de la aseguradora, esgrimiendo los mismos argumentos.

#### Contestación de la demanda

 **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**

La entidad demandada contestó la acción precisando que esta no es procedente, toda vez que por tratarse de una controversia entre el sistema de seguridad social y sus afiliados, debe ser conocida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Asimismo sostiene que contrario a lo manifestado por la actora, en el sentido de afirmar que la solicitud para el cambio de régimen pensional se radicó el día 6 de marzo de 2015, una vez revisada la base de datos de la misma, se verificó que la referida petición aparece con fecha del 6 de abril de 2015.

Indica que las peticiones allegadas por la accionante, fueron respondidas oportunamente, conforme a lo dispuesto en la ley. Por consiguiente si no estaba de acuerdo con lo resuelto, debió agotar los procedimientos administrativos y judiciales existentes para tal fin.

Por último, refiere que al no haberse demostrado amenaza alguna de un eventual perjuicio irremediable, se desestime la presente demanda de tutela en su contra.

**Universidad Tecnológica de Pereira**

 La entidad vinculada, en su respuesta, se opuso a las pretensiones de la accionante en virtud de que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora Martha Doris Morales Medina, considerando no ser la llamada a garantizar la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales que está invocando la demandante.

Refiere que la actora cuenta con otros medios judiciales para hacer valer sus derechos, puesto que estamos frente a una controversia referente al Sistema de Seguridad Social Integral, presentada entre unas entidades administradoras de fondos de pensiones y una afiliada.

Del mismo modo, solicita que se declarare la improcedencia de la demanda de tutela por no cumplir con el requisito de inmediatez, toda vez que los hechos ocurrieron en el año 2015 y solo hasta el presente año hace acude a la acción constitucional.

**Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

La aseguradora vinculada manifestó que en el evento en que Colpensiones solicite el traslado, este no sería viable, puesto que la actora en la actualidad cuenta con más de 50 años, es decir, le faltan menos de 10 años para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Adicionalmente, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la misma no contaba con la edad ni el número de semanas establecidas para acogerse al Régimen de Transición y poder así trasladarse en cualquier tiempo.

Finalmente expresa que la presente demanda constitucional no es procedente, por cuanto se trata de una controversia entre el sistema de seguridad social y sus afiliados, en consecuencia debe ser conocida por la Jurisdicción Ordinaria.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado denegó el amparo del derecho indicando que no existe fundamento legal para acceder a lo pretendido por la accionante, dado que no acredita los requisitos necesarios para retornar al régimen de prima media con prestación definida, porque se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 199, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, puesto que en la actualidad le faltan menos de 10 años para pensionarse y no cuenta con 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, presupuesto que permite, incluso a quienes se encuentran incursos en la limitante ya citada, retornar a Colpensiones.

Del mismo modo, precisó que la actora pasados cuatro (4) años, después de haberse negado su traslado a Colpensiones, acudió a la jurisdicción constitucional, arguyendo que toda acción constitucional debe instaurarse en un **término razonable,** incumpliendo con el requisito de la inmediatez.

Por último, la A quo refirió que la discusión planteada por la accionante no debe tener lugar en el escenario constitucional, en razón a que el cambio de régimen pensional es un debate jurídico que debe dirigir el Juez Natural – Laboral, pues la acción de tutela es de naturaleza totalmente subsidiaria y residual, encargada de la protección de derechos constitucionales y no legales.

#### Impugnación

La accionante por medio de su apoderado judicial impugnó la decisión arguyendo que solicitó el cambio de Régimen Pensional con fecha del 6 de marzo de 2015, es decir, tenía 46 años y 11 meses, fecha límite para poder ejercer el derecho al traslado de la AFP a Colpensiones.

Dicho traslado lo solicitó a través de su empleador Universidad Tecnológica de Pereira, entidad que le indicó que su petición se radicó en Colpensiones el 17 de marzo de 2015, antes de que la asegurada cumpliera los 47 años de edad.

Finalmente, explica que la accionante no había acudido ante la jurisdicción constitucional, en razón a que la Oficina de Gestión de Talento Humano de la UTP, ha solicitado en varias oportunidades, mediante derechos de petición radicados ante Colpensiones, que esta entidad aseguradora acepte el cambio de Régimen Pensional de la trabajadora.

Por lo anterior solicita que se revoque el fallo de primer grado que denegó la acción, y en consecuencia se acceda a tutelar los derechos de seguridad social, igualdad, derecho al traslado de régimen, derecho de defensa, dignidad humana y el de petición, en conexidad con el debido proceso y así mismo se ordene a las entidades accionadas a aceptar el traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y Universidad Tecnológica de Pereira han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

 **3.2 Procedencia de la acción de tutela**

 La Corte Constitucional se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el **principio de inmediatez** que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional, tal y como se pone de presente en la sentencia T – 022 del 2017:

*La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.*

*Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.*

*Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección tutelar impetrada y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.*

*Con todo, la Corte se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía a la labor de juez constitucional en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el requisito de inmediatez que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional. En esos términos, la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera oportuna, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional.*

Asimismo, esta Corporación en sentencia T- 604 de 2013, hace referencia al **principio de subsidiariedad**, el cual está estipulado en el artículo 86 de la Carta Política, que expresa: “*Ésta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*Respecto al anterior mandato, este tribunal ha manifestado que la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica.*

*En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos.*

*Así lo sostuvo en sentencia T-235 de 2010, al indicar:*

*“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela”.*

*Igualmente, este tribunal ha manifestado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. “Así, por ejemplo, puede proceder la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable”.*

**3.4 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito que se protejan los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, derecho al traslado de régimen, derecho de defensa, dignidad humana y el de petición, en conexidad con el debido proceso de la señora Martha Doris Morales Medina, toda vez que Colpensiones negó su solicitud de traslado de Régimen Pensional aun cuando al momento de hacer la petición, la accionante contaba con 46 años y 11 meses de edad.

Para empezar, la Corte Constitucional ha resaltado que, aunque por regla general, la acción de tutela no tiene término de caducidad, conforme con los hechos del caso, corresponde al juez verificar si la demanda de tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial desde el momento en que se produjo la vulneración del derecho fundamental.

En efecto, la jurisprudencia ha identificado que, ante la existencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo entre otras, justifica que el juez constitucional resuelva que la acción de tutela interpuesta es procedente.

En este entendido, la Sala observa que en el presente asunto no se cumple el principio de la inmediatez, puesto que el tiempo transcurrido entre la supuesta radicación del formulario y la acción de tutela han sido cuatro (4) años. Aun cuando en el escrito de impugnación, la demandante manifestó que “*no había acudido ante la Jurisdicción Constitucional, en razón a que, la Oficina de Gestión del Talento Humano de la UTP, ha solicitado en varias oportunidades, mediante derechos de petición radicados ante Colpensiones, que esta entidad aseguradora, acepte el cambio de Régimen Pensional, teniendo en cuenta que, la solicitud de traslado se hizo antes de que cumpliera los 47 años de edad*”, no reposa en el expediente copia de las solicitudes que supuestamente se radicaron ante la demandada desde el año 2015 hasta el año en curso.

 De lo anterior, se evidencia que la señora Martha Doris no fue diligente para requerir la protección urgente de sus derechos ni se probó que se cumpliera alguna circunstancia que permita analizar la acción a pesar de no ser inmediata por cuanto en el asunto no aparece acreditado: i) que exista un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) que la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) que a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional.

Por otra parte, como lo advirtiera la jueza de primera instancia el asunto puede ventilarse en otro medio de defensa judicial, es decir, un proceso ordinario, toda vez que, por ejemplo, no aparece prueba de los motivos por los cuales los formularios de solicitudes de traslados de varios funcionarios de la Universidad Tecnológica de Pereira radicados el 17 de marzo de 2015, según afirma la UTP, no fueron acogidos inmediatamente por Colpensiones, siendo devueltos, por trámites administrativos, como se indica en el oficio No. 01-132-362 que la UTP envió a Colpensiones (fl.12). Dicha circunstancia amerita un mayor plazo probatorio, lo que encuentra eco en un proceso ordinario y no dentro de una acción de tutela donde la etapa probatoria es exigua.

En consecuencia, como quiera que la presente acción de tutela no cumple con el principio de inmediatez y ante la existencia de otro medio idóneo para amparar los derechos fundamentales que a consideración de la demandante han sido vulnerados, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR**  la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado