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: Sentencia del 29 de octubre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00375-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Eucaris de Jesús Mazo Goez

Accionados: Colpensiones y Colfondos S.A.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS / TERCERA EDAD: A PARTIR DE LOS 74 AÑOS.**

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas

En cuanto a este tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-440 de 2018 indicó lo siguiente:

“La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y, mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6° de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

“En ese orden de ideas, la Corte ha reiterado en diferentes oportunidades que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir las controversias relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; sin embargo, ante las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio”. (…)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Eucaris de Jesús Mazo Goez acude a la acción constitucional con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que las entidades accionadas se negaron a dar tramite a la solicitud de traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

La Sala no encuentra acreditados los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela, pues se debe tener en cuenta que la señora Mazo Goez al contar con 57 años de edad no es un sujeto de especial protección, como ya se ha pronunciado la Corte en diferentes ocasiones, para quien la persona de la tercera edad es la que acredita 74 años o más.

Asimismo respecto a las enfermedades a las cuales se hizo alusión en el amparo constitucional, no se le puede dar la calidad de sujeto de especial protección, ya que dichas enfermedades no imposibilitan a la accionante acudir al medio judicial idóneo dispuesto por el legislador para la protección de sus derechos, toda vez que el sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales tienen la obligación de atender sus patologías.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 29 de 2019)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por la señora **Eucaris de Jesús Mazo Goez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y **Colfondos**, por medio de la cual solicita se amparen sus derechos fundamentales al **mínimo vital** y **la seguridad social**.

#### La demanda

La aludida accionante solicita que se tutele sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, los cuales fueron presuntamente vulnerados por Colpensiones y Colfondos al negarse a dar tramite a la solicitud de traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con 441 semanas cotizadas.

Indicó que el 2 de febrero de 2006 fue engañada por agentes comerciales de la AFP Colfondos, sobre las bondades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que se trasladó a esa AFP. En el mes de junio de 2018 realizó una solicitud a Colfondos para que se le informara sobre la posibilidad de pensionarse, a lo cual la AFP adujo que esta no contaba con el capital ni las semanas para acceder a la pensión de vejez.

Manifestó que el 31 de julio de 2019 presentó una petición a Colpensiones para que la trasladaran de Régimen, la cual fue rechazada ya que esta se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Por último aduce que es un sujeto de especial protección por ser paciente que sufre de Síndrome de Manguito Rotatorio Crónico desde el 2011, Migraña Crónica desde el 2008, Tenorragia de los dedos crónico desde el 2008 y Trastorno de discos cervicales desde el 2011.

#### Contestación de la demanda

**La Administradora de Fondos y pensiones - Colfondos S.A.**

La Administradora de Fondos y Pensiones - Colfondos S.A. contestó la presente acción manifestando que, existe ausencia de causa pretendi, ya que al realizar las verificaciones pertinentes en su base de datos se evidenció que, la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones no ha radicado solicitud de traslado de régimen ante ellos.

**Administradora Colombiana de pensiones - Colpensiones**

La Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones contestó la presente acción aduciendo que, la acción constitucional es improcedente por existir otro medio de defensa judicial, adicionalmente precisó que la solicitud de traslado le fue negada a la actora por faltar menos de diez años para pensionarse.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que, para que la accionante lograra ser beneficiaria del régimen de transición dada su condición de mujer debía acreditar 35 años como mínimo o tener 15 años de servicio acreditados, y como se puede evidenciar en el folio 6 no cumple con el requisito de la edad y en el folio 37 se observa que solo contaba con 7 años 11 meses y 20 días de servicio, los cuales resultan totalmente insuficientes para generar ese régimen de transición a su favor.

Por último, indicó que no era viable atender la protección invocada de traslado de régimen pensional, toda vez que su situación es completamente diferente a la que fue protegida por medio de la jurisprudencia constitucional traída a colación por ella misma. Tampoco resulta procedente revisarla bajo la óptica de las condiciones de su estado de salud, puesto que en el sistema de seguridad social en pensiones en ambos regímenes, la protección de la contingencia resulta atendida de igual forma, así que no se entiende cual sería la razón del traslado.

Finalmente agregó que si la razón para invocar ese traslado, es por razones del engaño sufrido en aquel entonces, vale la pena precisar que para ellos la accionante cuenta con las vías judiciales perfectamente establecidas en la legislación, y que por lo anterior resulta improcedente la acción constitucional.

#### Impugnación

La accionante manifiesta que no comparte la decisión del Despacho, considerando que es un sujeto de especial protección por tratarse de un apersona de la tercera edad y adicionalmente por los problemas de salud antes mencionados en el amparo constitucional.

Agregó que es necesario precisar que cuando los ciudadanos reclaman sus derechos fundamentales, acudiendo a las acciones de protección constitucional, lo hacen esperanzados en que desde los principios constitucionales, se resuelva lo que jurídicamente escapa del orden normativo.

Por último indicó que por las razones mencionadas, la acción de tutela debe ser procedente con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a la Sala determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la señora Eucaris de Jesús Mazo Goez, al negarse a dar tramite a la solicitud de traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**5.2 Persona de la tercera edad es quien tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia**

Como quiera que en la impugnación la actora alega ser una persona de la tercera edad, la corte constitucional en sentencia T-047 de 2015 expresó que una persona se considera de la tercera edada partir de 74 años; así:

*“****3. Casos concretos.***

*3.1. En el caso de la señora Delma Escobar de Montoya -expediente T-4.520.035-, interpuso la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales, sin acudir a la vía judicial establecida por el legislador para dirimir conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, que en este escenario es la jurisdicción ordinaria laboral.*

*Aunque la accionante manifestó como circunstancia especial que tiene 67 años, de acuerdo con lo expuesto anteriormente no es considerada como sujeto de especial protección constitucional, lo que en principio no implica que la tutela sea declarada procedente, pues es necesario demostrar otras circunstancias que ameriten la intervención del juez constitucional. Es así que, en los hechos de la demanda de tutela manifestó que sufrió un derrame en la mácula del ojo y en consecuencia fue necesario practicarle una cirugía lo que implicó una disminución de su visión y el cubrimiento de gastos adicionales.*

*De las pruebas aportadas al proceso se observa que para el 18 de marzo de 2013, fecha en la que estuvo en control ya se había realizado la cirugía de vítreo, y la acción de tutela fue interpuesta un año después, es decir, que los gastos en los que tuvo que incurrir debido al procedimiento quirúrgico que le fue practicado ya fueron superados.*

*De otra parte, se evidencia que a la señora Escobar de Montoya mediante la Resolución 002472 del 27 de mayo de 2005 le fue reconocida la indemnización sustitutiva, sin embargo ella continuó cotizando, es decir que el problema jurídico en este caso sería resolver si ya prescribió la indemnización sustitutiva que le fue reconocida en el 2005 o si por el contrario dicho término fue suspendido con los aportes que realizó con posterioridad al reconocimiento y por ende si se le deben tener en cuenta. La sala considera que este es un asunto que deber ser debatido ante la jurisdicción ordinaria.*

*Finalmente, la señora Delma Escobar de Montoya informó que en este momento no cuenta con servicio de salud, debido a que, no tiene los recursos económicos para realizar los aportes al régimen contributivo y porque tampoco cumple con las condiciones para acceder al régimen subsidiado. Considera la Sala que este asunto no es el objeto de la tutela, pues su pretensión está encaminada a que se le ordene a la entidad accionada el pago de la indemnización sustitutiva y no que se le garantice el derecho a la salud, es decir, lo que persigue la actora es el reconocimiento de una prestación económica, pretensión  para la cual no fue creada esta acción constitucional.*

*En suma, la Sala declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Delma Escobar de Montoya, porque (i) está por debajo de la expectativa de vida de los colombianos; (ii) el asunto a resolver es de carácter legal y propio de la jurisdicción ordinaria laboral; (iii) porque la situación de salud que alega ya fue superada y finalmente, (iv) lo que pretende es el reconocimiento de una prestación económica. Todas estas circunstancias le permiten inferir a la Sala que la demanda ordinaria laboral es un mecanismo idóneo y eficaz para resolver el asunto puesto a consideración.*

*3.2. En el caso del ciudadano Álvaro Nel Escrucería Manzi -expediente T-4.546.982-  se evidencia que tiene 71 años, que trabajó como personero del municipio de Armenia desde el 30 de enero de 1987 hasta el 20 de diciembre de 1988, lapso durante el cual realizó los aportes de pensiones a la Caja de Previsión Social de dicho municipio, la cual fue liquidada en el año 1990.  Adicionalmente, informó que carece de recursos económicos y padece diabetes mellitus tipo II.*

*En primer lugar, la Sala evidencia que el actor no cumple con la expectativa de vida de los colombianos que es de 74 años, en segundo lugar, la Sala considera que el señor Escrucería Manzi cuenta con un medio judicial idóneo y eficaz para la protección de su pretensión, consistente en acudir al proceso laboral ante la jurisdicción contenciosa,  al cual pudo acudir desde que cumplió 60 años, sin embargo no manifestó ninguna circunstancia que se lo hubiera impedido*

*A su vez, el actor informó que padece de diabetes mellitus tipo II, sin embargo, no demostró que estuviera en una fase de la enfermedad que amerite de manera inmediata la intervención del juez constitucional. Sumado a que como se manifestó en el numeral 2.3 de esta providencia no hay legitimación en la causa por pasiva.*

*En conclusión, la Sala considera que la acción de tutela interpuesta por el señor Álvaro Nel Escrucería Manzi es improcedente debido a que (i) aun no cumple con la edad correspondiente a la expectativa de vida de los colombianos; (ii) la acción de tutela no sirve para subsanar o remediar la inactividad del tutelante para reclamar el derecho; (iii) el estado de salud que aduce el actor no evidencia la necesidad de la intervención del juez constitucional. Así las cosas, la demanda no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional como lo son la subsidiariedad y la legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual se declarará improcedente.”*

**5.3****Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas**

En cuanto a este tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-440 de 2018 indicó lo siguiente:

*“La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y, mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6° de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

*No obstante, esta Corporación ha manifestado que, en aras de garantizar los derechos fundamentales, no es suficiente la sola existencia de otro procedimiento jurídico, sino que deberá constatarse que sea idóneo y eficaz, esto es, que asegure la protección inmediata que se lograría con la acción constitucional.*

*En ese orden de ideas, la Corte ha reiterado en diferentes oportunidades que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir las controversias relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; sin embargo, ante las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio.*

*Dicha carga excesiva se configura ante situaciones en las que, por ejemplo, median derechos de un sujeto de especial protección constitucional, o en las que exigir que adelante el trámite ordinario expone al peticionario a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*En razón de lo anterior, el juez constitucional requiere analizar en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta idóneo y eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas; es decir, “sí dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado. En ese sentido, también debe evaluar la exposición del accionante ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

**5.4 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Eucaris de Jesús Mazo Goez acude a la acción constitucional con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que las entidades accionadas se negaron a dar tramite a la solicitud de traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

La Sala no encuentra acreditados los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela, pues se debe tener en cuenta que la señora Mazo Goez al contar con 57 años de edad no es un sujeto de especial protección, como ya se ha pronunciado la Corte en diferentes ocasiones, para quien la persona de la tercera edad es la que acredita 74 años o más.

Asimismo respecto a las enfermedades a las cuales se hizo alusión en el amparo constitucional, no se le puede dar la calidad de sujeto de especial protección, ya que dichas enfermedades no imposibilitan a la accionante acudir al medio judicial idóneo dispuesto por el legislador para la protección de sus derechos, toda vez que el sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales tienen la obligación de atender sus patologías.

Por otra parte es de precisar que, la accionante no es beneficiaria del régimen de transición puesto que como se observa en los folios (6-37) no cumple con los requisitos de la edad ni las semanas exigidas para esto, por ende no se puede atender a la protección invocada para realizar el cambio del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, toda vez que su situación es completamente diferente a la protegida por la jurisprudencia que ella trajo a colación.

Finalmente, el tema de la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual es un tema propio de la jurisdicción ordinaria, que en virtud de la subsidiariedad de la tutela la torna improcedente, con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de tutela proferida por la Jueza de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Número 1 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 Tercero Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda el 19 de septiembre de 2019, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**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 ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

Magistrada Magistrado