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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / NO SE INHIBE SOLO POR LA EVENTUAL DEMORA DE SU DEFINICIÓN / PERJUICIO IRREMEDIABLE / REQUISITOS.**

El caso concreto se reduce a la queja constitucional planteada contra Colpensiones por negarse a aceptar el traslado de régimen pensional del actor por faltarle menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión, con desconocimiento del derecho que le asiste por tener más de 15 años de servicios al momento de entrar en vigencia el régimen general de seguridad social en pensiones…

… los argumentos de la impugnación no encuentran acogida pues, en primer lugar, lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral, que no puede ser desplazada por el juez constitucional por el simple alegato de la eventual demora que pueda sufrir el trámite…

Además, no acredita el actor las condiciones para la procedencia de la presente acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial, pues las particularidades del caso no demuestran que ese mecanismo no sea eficaz para lograr lo pretendido. En adición a su edad, ninguna otra circunstancia de vulnerabilidad se alegó o demostró, que permitieran abonar razones en ese sentido. (…)

Se invocó de igual forma la existencia de un perjuicio irremediable, pero no se ocupó el actor de demostrar el advenimiento del mismo con las características que le corresponden: “(i) la inminencia del daño…; (ii) la gravedad…; (iii) la urgencia…; (iv) la impostergabilidad de la tutela…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

 Acta N° 274 de 15-06-2021

 Sentencia: TSP. ST2-0170-2021

 Referencia: 66001310300320210000502

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el extremo accionante contra la sentencia del **07 de abril de 2021** proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, dentro de la acción de tutela arriba referida.

**ANTECEDENTES**

**1. Demanda:** A través de apoderado judicial debidamente constituido[[1]](#footnote-1), Carlos Hernán Saraza Naranjo presentó acción de tutela contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por considerar que esas entidades vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso.

Se arguye que, con 62 años de edad, ya cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, incluso perteneciendo al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En agosto del año 2001 tras una asesoría grupal en su sitio de trabajo donde solo se explicó los beneficios del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), se trasladó al fondo privado.

El 14 de diciembre de 2020 solicitó a Colpensiones el traslado al régimen de prima media con prestación definida (RPM), que le fue negado por faltarle menos de 10 años para pensionarse, desconociéndose pronunciamientos de la Corte Constitucional (C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010), donde se *“… establece que, el único grupo poblacional que conserva la posibilidad de regresar al régimen de prima media, en cualquier tiempo, es aquel que hubiese cotizado 15 años o más para el 1° de abril de 1994…”,* como es el caso del accionante.

Así, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa del derecho fundamental invocado, porque la resolución del asunto a través de la vía ordinaria tarda varios años *“… tiempo que [el accionante] no puede esperar, toda vez que depende de su pensión para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.”*

Depreca que se ordene a las entidades pensionales, el traslado del RAIS al RPM.

**2. Trámite:** Avocado el conocimiento del asunto por parte del juzgado de primera instancia, se ordenó notificar a las accionadas. Por parte de COLPENSIONES se comunicó la existencia de la acción al Gerente de Determinación de Derechos, la Directora de Atención y Servicio y la Directora de Afiliaciones.

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de **COLPENSIONES** indicó que la petición del actor fue resuelta en tiempo, luego no está vulnerando ningún derecho. Agregó que, si el accionante considera que cumple con los requisitos para el traslado del régimen pensional, en los términos de la sentencia SU 062 de 2010, debe presentar la solicitud en tal sentido, pues a la fecha no ha sido impetrada ante la entidad. Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la acción impetrada, teniendo en cuenta que no se supera el escollo de subsidiariedad señalado en el art. 6º del Decreto 2591 de 1991, por contar con el mecanismo ordinario laboral[[2]](#footnote-2).

Por su parte **PORVENIR S.A.** pidió denegar o declarar improcedente el ruego constitucional; recalcó que el actor se encuentra inhabilitado para el traslado del régimen, en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trámite que debe surtir para intentar el traslado con base en la sentencia SU 062 de 2010 y que, en su momento, el traslado a su fondo fue libre e informado[[3]](#footnote-3).

**3. Sentencia:** Luego de rehacer lo actuado tras una declaración de nulidad procesal de esta Corporación, en decisión del 7 de abril de 2021 se declaró la improcedencia de la acción constitucional, teniendo en cuenta que no se demostró la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo adjetivo ordinario para la resolución de la controversia jurídica, ni la amenaza de un perjuicio irremediable[[4]](#footnote-4).

**4.** **Impugnación**: Inconforme con lo decidido, la parte actora impugnó. Sostuvo que el perjuicio irremediable se configura, porque el actor tiene que suspender el acceso a su pensión por mínimo 5 años, que es lo que tardaría un proceso ordinario laboral, lapso que puede ser mayor por la congestión judicial que ha causado los efectos sociales de la pandemia Covid-19. Ello por cuanto luego de acceder a la pensión de vejez no es posible el traslado de régimen.

Además, el asunto no requiere un debate probatorio y de argumentación jurídica tal, que no se pueda proyectar en el trámite sumario de la acción de tutela, y no es cierto que no se haya elevado petición ante Colpensiones.

De otro lado, critica que la decisión proferida *“… lo único que hace es perpetuar la costumbre burocrática de desconocer el precedente jurisprudencial sin ninguna justificación, obligaría al señor Saraza Naranjo a continuar laborando hasta una edad muy avanzada en la que obtenga el traslado y reconocimiento de la pensión, a pesar de que por su edad, en este momento de pandemia requiere su retiro laboral por ser una persona considerada vulnerable (mayor de 60 años), y por tanto, no puede decirse a la ligera que no exista la inminencia de un perjuicio irremediable para él.”*

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. La eficacia de esos medios debe analizarse en concreto (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** El caso concreto se reduce a la queja constitucional planteada contra Colpensiones por negarse a aceptar el traslado de régimen pensional del actor por faltarle menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión, con desconocimiento del derecho que le asiste por tener más de 15 años de servicios al momento de entrar en vigencia el régimen general de seguridad social en pensiones. Se alega que no existe mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia, que el actor se encuentra en condición de vulnerabilidad por la edad, y ante un perjuicio irremediable que se edifica por la necesidad de postergar su trámite pensional mientras la justicia ordinaria laboral le resuelve su pedido.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela era procedente para acceder a lo pretendido.

**3.** El señor Carlos Hernán Saraza Naranjo está legitimado en la causa por activa, pues en su condición de afiliado del fondo privado de pensiones, solicitó su traslado al régimen administrado por Colpensiones, petición que le fue negada por esta última entidad y en esa decisión es que considera lesionados sus derechos. Además, actúa a través de apoderada judicial debidamente constituida.

También lo está por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Directora de Afiliaciones, como autoridad encargada de atender el caso. Lo mismo sucede con Porvenir pues aunque la petición de traslado fue negada por aquella, lo cierto es que ese fondo de pensiones también interviene en el trámite de traslado y el hecho de estar en vilo la continuidad de la afiliación de su usuario, denota un claro interés en las resultas del proceso.

**4.** En punto de la inmediatez, es evidente la actualidad de situación fáctica descrita, atendiendo que la protección constitucional se promovió dentro de los tres meses siguientes a la respuesta que la accionada emitió al derecho de petición del actor. No acontece lo mismo frente al requisito de la subsidiariedad, como a continuación se expone.

**5.** Para dilucidar el problema jurídico planteado, es necesario advertir que no desconoce la Sala el contenido de la sentencia SU 062 de 2010, de la Corte Constitucional, así como tampoco la sentencia SU 130 de 2013 de esa misma Corporación.

**5.1** Sin embargo, los argumentos de la impugnación no encuentran acogida pues, en primer lugar, lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral, que no puede ser desplazada por el juez constitucional por el simple alegato de la eventual demora que pueda sufrir el trámite, o la complejidad baja del asunto por tratarse de un tema ampliamente decantado por la jurisprudencia nacional.

**5.2** Además, no acredita el actor las condiciones para la procedencia de la presente acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial, pues las particularidades del caso no demuestran que ese mecanismo no sea eficaz para lograr lo pretendido. En adición a su edad, ninguna otra circunstancia de vulnerabilidad se alegó o demostró, que permitieran abonar razones en ese sentido.

Se lee de sentencia T-013 de 2020 de la Corte Constitucional:

*“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”.*

Actualmente, según indicadores de vida certificado por el DANE, la tercera edad se alcanza aproximadamente a los 76 años.

Al tenor del artículo 47 de la Carta Nacional, son sujetos de especial protección constitucional quienes hayan superado la edad anterior; ergo, el actor no hace parte de ese grupo etario, lo que resta mérito a sus argumentos tendientes a entronar su edad como bastión de procedencia de la acción; máxime, si no se demuestran condiciones sociales, económicas o de salud que ameriten la intervención constitucional.

**5.3** Se invocó de igual forma la existencia de un perjuicio irremediable, pero no se ocupó el actor de demostrar el advenimiento del mismo con las características que le corresponden: “*(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales”*[[5]](#footnote-5)*.*

En su lugar solo se alegó la falta de eficacia del proceso ordinario laboral para la salvaguarda del derecho pensional perseguido frente a su avanzada edad, circunstancia que per se no demuestra las cualidades acabadas de mencionar.

En suma, al no haberse acreditado que el mecanismo de defensa ordinario no es idóneo o eficaz para el caso concreto, se hacía improcedente la solicitud de amparo constitucional[[6]](#footnote-6)**.**

**5.4** Además, el recurrente da por hecho que debe iniciar de lleno un proceso judicial cuando, de acuerdo con el desarrollo del debate acá surtido y las pruebas recaudadas, en realidad basta que se presente una nueva solicitud ante COLPENSIONES, de conformidad a lo señalado en la Circular Externa 06 de 2011 de la Superfinanciera, para que luego del trámite pertinente obtenga pronunciamiento administrativo sobre si tiene derecho al traslado de régimen al amparo de la sentencia SU-062 ya citada.

Nótese que, con el propósito de reglamentar la jurisprudencia invocada en la demanda de tutela, la Superfinanciera profiere la Circular Externa 06 de 2011, en la que se adiciona la Circular Externa 007 de 1996:

*“11. TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL EN LOS TÉRMINOS DE LA SENTENCIA SU 062 DE 2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.*

*Para efectos de dar aplicación a lo establecido en la Sentencia SU 062 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán adelantar el procedimiento que se describe a continuación:*

*11.1. SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 062 DE 2010 Y DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE TRASLADO.*

*Cuando el afiliado al Régimen de Ahorro Individual desee que se le aplique lo establecido por la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU 062 de 2010, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento y entrega del formulario de traslado al Instituto de Seguros Sociales, en adelante el ISS,* ***acompañado de una comunicación en la que manifieste su intención de acogerse a la referida sentencia y de una fotocopia de su documento de identificación.****”* (Subrayado fuera del texto legal)

En lo sucesivo se desarrolla el trámite a seguir, para efectos de dar cumplimiento a las directrices y consideraciones contenidas en la sentencia precitada.

Como se observa del informe rendido por COLPENSIONES, el formato de traslado de régimen fue debidamente diligenciado[[7]](#footnote-7), pero no se allegó escrito en los términos de la Circular anotada; esto es, manifestando la intención de acogerse a la sentencia SU 062 de 2010, requisito que no se antoja desproporcionado pues no representa mayor carga para el peticionario.

Si bien del sello de recibido de ese formulario se lee que se anexaron 11 imágenes, la verdad es que tales anexos no fueron aportados al expediente por ninguna de las partes, luego no aparece demostrada la afirmación contenida en el escrito de impugnación, en el sentido que en “*la reclamación en vía administrativa se acreditó y puso de presente el cumplimiento de las exigencias de que trata la sentencia referida para que se aplicara “*. El contenido de una solicitud en tales términos no aparece en la foliatura.

Luego, ante la posibilidad de satisfacer su pretensión de traslado a la luz de lo reglado en la sentencia SU-062 de 2010 de la Corte Constitucional, bastando solicitar el traslado de régimen acogiéndose en forma expresa a lo manifestado en la citada normatividad, torna prematura la radicación del resguardo, como bien ha reiterado la Corte Suprema de Justicia frente a la interposición presurosa de la acción de tutela:

*“no resulta de recibo que el peticionario:*

*[E]n apresurado actuar, haya instaurado la presente acción sin siquiera conocer cuál era la postura jurídica del examinador natural, desatendiéndola de antemano, amén de soslayar el carácter residual y subsidiario que la presente vía alberga dado que el juzgador enjuiciado es quien está encargado de revisar lo concerniente al tema aquí planteado, conforme así lo determinan las reglas de competencia. […]”* (CSJ STC, 1° Feb. 2011, Rad. 2010-00958-01, reiterado el 10 Feb. 2012 y 22 Nov. 2012, Rads. 2011-0526 y 00537 y, 6 Mar. y 10 Abr. 2013, Rads. 00011 y 00251, respectivamente y recientemente en CSJ STC4303-2018 Abr. 4 de 2018, rad. 2018-00471-01).

Por consiguiente, bien puede el actor acudir a COLPENSIONES en la forma indicada, lo que también hace improcedente el análisis de fondo pretendido.

**5.5** Lo anterior redunda en la improcedencia del amparo, pues el interesado ha omitido tramitar su aspiración conforme a los lineamientos administrativos diseñados[[8]](#footnote-8), o cuando menos no acreditó haber desplegado una cierta actividad administrativa diáfana en el reclamo de su aspiración, o que le resultó imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad.

**6.** Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

**DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR la** sentencia del **07 de abril de 2021** proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma a la Jueza de primera instancia.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

SIN NECESIDAD DE FIRMA*.*

*(Arts.7º, Ley 527 de 1999, 2° Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J*)

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Con aclaración de voto

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo digital 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivos 12 y 24 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 11 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 25 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencias T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009,  [T-660 de 2010](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2010/T0660de2010.htm) y T-082 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC, sentencia T-237 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo digital “12.Respuesta Colpensiones”, f. 12 y 13. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC, sentencia T-923 de 2003. [↑](#footnote-ref-8)