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 / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA IDÓNEO Y EFECTIVO / NO SE DEMOSTRÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

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…

El caso concreto se reduce a la queja constitucional planteada contra Colpensiones por lesionar los derechos de la actora al negarse a aceptar su traslado de régimen pensional, a pesar de encontrarse acreditado que su afiliación al fondo de privado de pensiones Porvenir, se efectuó sin su consentimiento, vulneración que encontró configurada el juzgado de primera instancia…

es preciso empezar por decir que en el presente asunto lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y la entidad que conforma el régimen de seguridad social en pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral.

Como precedente de esta Sala, sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener el traslado de régimen pensional, se puede citar el siguiente:

“… (i) Existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo. El conflicto planteado por la accionante recae sobre el traslado del régimen pensional. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer “controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados” …

“En similar sentido, esta misma Corporación en sentencia ST2-0170-2021 confirmó la providencia impugnada que negó la protección constitucional, al encontrar idóneo el mecanismo de defensa judicial para sortear la aspiración de traslado de régimen pensional, y no haberse acreditado en el caso concreto condiciones para demostrar que ese mecanismo no era eficaz, o la configuración del perjuicio irremediable…”

… como la demandante no reúne condición de edad, situación económica o salud, que la hagan beneficiaria de alguna categoría de especial protección, el caso, en lo tocante al traslado pensional en sí mismo, no puede ser dilucidado por la jurisdicción constitucional sino por la ordinaria, al no haberse presentado componente alguno que le restara ineficacia a esa última.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **Carlos Mauricio García Barajas**

Pereira, catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 265 del 14-06-22

Sentencia: ST2-0189-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, el 10 de mayo pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Anita Patricia López Pazosen contra de Colpensiones, trámite al que fueron vinculados la Directora de Atención y Servicios, la Gerencia de Administración de la Información, la Directora de Afiliaciones y la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS de esa misma entidad, así como Porvenir S.A. y Asofondos.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante, por intermedio de apoderado, que de manera sorpresiva recibió una comunicación por parte de Porvenir S.A. en la cual le hacía una proyección pensional, cuando ella estaba convencida, hasta ese momento, de que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida. Procedió a revisar la documentación que reposa ante ese fondo privado de pensiones y pudo establecer que la firma impresa en la solicitud de vinculación o traslado es falsa, tal como esa misma entidad lo corroboró en informe grafológico, según el cual las “firmas no corresponden al afiliado”.

En consecuencia, el 30 de marzo de este año diligenció formulario de afiliación ante Colpensiones. Sin embargo, esta entidad se pronunció para negar dicha solicitud bajo el argumento de que está a menos de diez años para adquirir la prestación económica de vejez. La anterior decisión desconoce que aquel traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, está viciado de nulidad, por falta de consentimiento. Así mismo, el rechazo de su afiliación a Colpensiones impide a Porvenir S.A. adelantar las gestiones respectivas para trasladar de los aportes pensionales.

Para obtener la protección a los derechos a la igualdad, el debido proceso y la seguridad social, solicita se ordene a Colpensiones reactivarla en el régimen de prima medida que esa entidad administra[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 27 de abril último se admitió la acción constitucional y se ordenaron las notificaciones de rigor.

Porvenir S.A. informó que producto de las solicitudes elevadas por la demandante dio inicio a las investigaciones respectivas, las cuales determinaron que la firma utilizada en el formulario de afiliación a ese fondo de pensiones, no correspondía a la de la citada señora. Por tanto como ese acto carece de efectos, es Colpensiones la competente para activar de nuevo la vinculación de la actora ante el régimen de prima media que esa entidad administra[[2]](#footnote-2).

Colpensiones no se pronunció.

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 10 de mayo último el juzgado de primera instancia concedió el amparo invocado y ordenó a la Directora de Afiliaciones de Colpensiones surtir los trámites necesarios tendientes a formalizar la reactivación de la accionante al régimen de prima media. Lo anterior tras considerar que esa entidad lesionó los derechos de la actora, al impedir su traslado pensional con la excusa de que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse, a pesar de que existe prueba de que su vinculación con Porvenir S.A. fue ajena a su voluntad, en el entendido de que el formulario respectivo contiene una firma falsa, y en consecuencia “se trata en el caso concreto ni siquiera es de un traslado o regreso del régimen de ahorro Individual al de prima media, sino de dejar sin efectos el que se hizo de manera irregular”[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** Colpensiones alegó que de la revisión de su base de datos se pudo corroborar que la solicitud que formuló la actora el 30 de marzo de 2022, con la cual pretendía acceder al traslado de régimen, fue atendida mediante oficio de esa misma fecha, en el que se le indicó que no era procedente tal solicitud al encontrarse a diez años o menos de causar la edad para pensionarse, motivo este por el cual no se le puede atribuir lesión alguna a esa entidad. Agregó que si la accionante se encuentra en desacuerdo con dicha decisión debe agotar los procedimientos judiciales dispuestos para tal fin, y no debatir la cuestión en sede de tutela, más aún cuando jurisprudencialmente se ha definido que este mecanismo excepcional es improcedente cuando contiene por súplica un traslado de régimen pensional. Sumado a ello no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[4]](#footnote-4).

**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 lesionar los derechos de la actora al negarse a aceptar su traslado de régimen pensional, a pesar de encontrarse acreditado que su afiliación al fondo de privado de pensiones Porvenir, se efectuó sin su consentimiento, vulneración que encontró configurada el juzgado de primera instancia. Por su parte la recurrente alega que el amparo incumple el presupuesto de la subsidiariedad y que a la petición de traslado pensional se le dio el trámite adecuado.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para dirimir tal controversia y, en caso positivo, si se produjo la violación a los derechos fundamentales de que es titular la actora.

**3.** La señora Anita Patricia López Pazos está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que elevó la solicitud de traslado al régimen administrado por Colpensiones, que fuera negada. También lo está por pasiva esa entidad, por intermedio de su Directora de Afiliaciones, como autoridad encargada de atender el caso.

Diferente ocurre con las demás entidades vinculadas ya que, como tal, la lesión se imputa únicamente a Colpensiones y por lo mismo su convocatoria al trámite resulta ser aparente.

**4.** En punto de la inmediatez, es evidente la actualidad de situación fáctica descrita, atendiendo que la protección constitucional se promovió dentro del mes siguiente a la respuesta que la accionada emitió a la solicitud de traslado de la actora. No acontece lo mismo frente al requisito de la subsidiariedad, como a continuación se expone, y sobre lo cual ningún análisis realizó el a quo, siendo su deber hacerlo.

**5.** Para dilucidar el problema jurídico planteado, es preciso empezar por decir que en el presente asunto lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y la entidad que conforma el régimen de seguridad social en pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral.

Como precedente de esta Sala, sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener el traslado de régimen pensional, se puede citar el siguiente:

*“Ahora bien, sobre la procedencia de la acción de tutela, para solicitar el traslado de régimen pensional, existe bastante jurisprudencia, pero para el caso de ahora, llama la atención la reciente sentencia T-359 del 2019, en la que, ante idénticas pretensiones, se razonó así sobre la subsidiaridad:*

*(i) Existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo. El conflicto planteado por la accionante recae sobre el traslado del régimen pensional. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer “controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”. En concordancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer este proceso en segunda instancia, señaló que la demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el presente conflicto, proceso “caracterizado por la oralidad”. En igual sentido, esta Sala evidencia que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales son idóneos y eficaces, en la medida en que se encuentran regulados para resolver precisamente este tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia.*

*Es importante destacar que la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto y, cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, en algunos casos, esta Corporación ha determinado que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces, en la medida en que la respuesta de la administración de justicia podría no ser oportuna, como puede suceder, por ejemplo, cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad.*

*…*

*Después, en esa misma sentencia, se explicó, en extenso, por qué la edad, de 60 años de la allá demandante, no era pábulo para considerarla de la tercera edad, y, en consecuencia, una persona de especial protección constitucional, menos entonces en este asunto, donde la edad de la demandante es 48 años.*

*Ahora bien, en el caso concreto, como en el que viene siendo estudiado, la accionante tiene a su disposición las acciones previstas en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, reguladas en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y demás normas concordantes, que fueron mencionadas en la sentencia de la citada Corte, para controvertir la negativa que Colpensiones le impartió a su solicitud de traslado.*

*En este asunto, también como en aquel, no se advierte una situación crítica que amerite la intervención inminente de la Sala, máxime cuando no se hizo evidente alguna dificultad económica que amenazara su mínimo vital, o una condición compleja de salud que la afectara a ella o a su familia, que pudiera derivar en un perjuicio irremediable.*

*De ahí el atino de la sentencia de primer grado, que declaró improcedente la demanda, en lo que se refiere a la pretensión tendiente a que se ordene el traslado.”[[5]](#footnote-5)*

En similar sentido, esta misma Corporación en sentencia ST2-0170-2021[[6]](#footnote-6) confirmó la providencia impugnada que negó la protección constitucional, al encontrar idóneo el mecanismo de defensa judicial para sortear la aspiración de traslado de régimen pensional, y no haberse acreditado en el caso concreto condiciones para demostrar que ese mecanismo no era eficaz, o la configuración del perjuicio irremediable alegado.

**6.** Aplicado al caso concreto los anteriores precedentes, que a su vez hacen referencia a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, se deduce que en este caso, de entrada, el amparo resultaba improcedente para acceder al traslado de régimen pensional solicitado.

En efecto, no se encuentra acreditado elemento alguno que permita deducir la falta de idoneidad o de eficacia del mecanismo de defensa judicial, o la causación de un perjuicio irremediable o de cualquier otra situación que implique la necesidad de adoptar medidas urgentes de protección a favor de la demandante.

Nótese que la citada señora nació el 14 de noviembre de 1969[[7]](#footnote-7), por lo que a la fecha cuenta con 52 años, y por ende no hace parte de un grupo poblacional de avanzada edad, es decir que no alcanza a ser considerada como una persona de especial protección en razón de su estado etario. Es más, ni siquiera ha llegado a la edad necesaria para adquirir el estatus pensional.

Así mismo no se evidencia que la tutelante se encuentre en total desprotección económica, pues en la demanda no se alegó una condición de pobreza y por el contrario se allegó constancia del 24 de abril de este año, en la que se certifica que para ese momento la demandante se encontraba afiliada en calidad de cotizante al régimen de seguridad social, con una actividad económica relacionada con la prestación de servicios educativos[[8]](#footnote-8), lo que hace presumir que cuenta con ingresos económicos para garantizar su sostenimiento.

Tampoco se hizo alusión a que su estado de salud fuera precario, ni se incorporó copia de su historia clínica o de algún otro documento que pudiera acreditarlo.

Así las cosas como la demandante no reúne condición de edad, situación económica o salud, que la hagan beneficiaria de alguna categoría de especial protección, el caso, en lo tocante al traslado pensional en sí mismo, no puede ser dilucidado por la jurisdicción constitucional sino por la ordinaria, al no haberse presentado componente alguno que le restara ineficacia a esa última.

**7.** Esa declaratoria de improsperidad no sufre modificación alguna por el hecho de que en este caso se aduzca, como eje principal del amparo, que el traslado hacia el régimen de prima media con prestación definida, sea necesario a partir de la declaratoria de falsedad de la firma estampada en el formato de afiliación al fondo privado de pensiones, que despojó la voluntad de la demandante de continuar afiliada a Colpensiones. Ello porque no existe evidencia de que tal circunstancia haya sido informada, de manera previa, a la entidad demandada, o por lo menos haya tenido ocasión de controvertirla.

Nótese que de la narración de los hechos de la demanda, ni de las manifestaciones de las demás partes en el trámite de primer grado, se puede deducir que la actora haya solicitado su traslado al fondo administrado por Colpensiones con fundamento en la evidente falsedad de que fue objeto. Por el contrario, la prueba allegada sobre la radicación de la citada petición ante esa entidad, solo da cuenta del diligenciamiento del formato de afiliación[[9]](#footnote-9), sin anexos. Luego, como no existe prueba de que la novedad surgida a partir del vicio del consentimiento de la actora sobre su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad haya sido expresamente puesta al conocimiento de Colpensiones, pues tampoco se probó que Porvenir lo hiciera, la tutela era igualmente improcedente, 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).

**8.** Por lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se declarará improcedente la acción constitucional.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas, y en su lugar se declara improcedente la acción de amparo.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 01 de la carpeta impugnación, del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de tutela del 11 de febrero del 2021, expediente: 66001311000220200029301, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo [↑](#footnote-ref-5)
6. Radicado 66001310300320210000502, fecha 15 de junio de 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. Según su documento de identidad visible a folio 11 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 35 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 33 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)