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 de 29 de agosto de 2019

Radicación Nro.: 66001-22-05-000-2022-00217-01

Accionante: Lucas Fabián Molano Torres

Accionado: Colpensiones

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES / PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN / TERCERA EDAD / HOMBRES, 76 AÑOS / PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional, la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, estos se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable…

Frente al tema de la subsidiariedad para definir controversias suscitadas en torno al traslado de régimen, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL19870 de 2017… señaló:

“… considera esta Corporación que tales pedimentos resultan improcedentes…, toda vez que el asunto planteado por el señor Sotomayor Tribin corresponde a un conflicto de naturaleza jurídica que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, dada la restringida finalidad que el artículo 86 de la Carta Política le otorgó a esta acción…”

Ha reconocido la Corte Constitucional la condición especial de algunas personas o grupos de personas que, en virtud a situaciones particulares, merecen una atención prioritaria y diferenciada por parte del Estado, en ese sentido entonces ha identificado a los niños, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad…

… por regla general para que proceda la acción de tutela en virtud a la edad del accionante, éste debe acreditar un mínimo de 76 años, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintinueve de agosto de dos mil veintidós

Acta N° 083 de 29 de agosto de 2022

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por **Colpensiones** contra la sentencia de siete (7) de julio de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dentro de la **acción de tutela** iniciada por el señor **Lucas Fabián Molano Torres** contra esa entidad y la **AFP Colfondos S.A.**

## ANTECEDENTES

Indica el señor Lucas Fabián Molano Torres que cuenta con 70 años de edad; que para el 1º de abril de 1994 tenía 42 años de edad, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición; que para el 1º de abril de 1994 había cotizado más de 750 semanas, lo que indica, de conformidad con lo establecido en la sentencia SU062 de 2010, puede trasladarse en cualquier momento, del régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida, administrado este último por Colpensiones.

Cuenta que el 4 de mayo de 2022 solicitó a esa entidad el traslado de régimen pensional el cual le fue negado bajo el argumento de que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. Igual respuesta obtuvo al elevar petición en el mismo sentido a la AFP Colfondos S.A que además le informó que no evidencia en sus archivos solicitud de retracto en los términos del Decreto 1833 de 2016.

Estima que la vía ordinaria no es el mecanismo llamado a atender su reclamo, dado que su avanzada edad no permite considerar que este sea idóneo y eficaz, máxime cuando la Corte Constitucional ha permitido la resolución de asuntos de la misma índole y en iguales circunstancias a las suyas, a través de la acción de tutela.

Considera por tanto, que la negativa de las entidades de permitirle trasladarse de régimen pensional, vulnera sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, por lo tanto solicita su protección y como medida de restablecimiento, pide que se anule la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y se disponga el fondo privado que remita a Colpensiones el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y bonos y a esta última entidad, se le ordene afiliarlo nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual luego de admitirla corrió traslado a las accionadas por el término de dos (2) días, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

Colpensiones expresó que no ha violentado ninguna de las garantías constitucionales del actor dado que, frente a la petición de traslado de régimen pensional, esa entidad dio respuesta oportuna informándole la imposibilidad legal para ello, debido a que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Precisó además el fondo que la acción tutela no es el mecanismo llamado a definir el presente conflicto, pues para ello fueron diseñados por legislador recursos y medios ordinarios de defensa judicial a los cuales debe acudir el demandante, máxime cuando en este caso no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que valide la intervención del juez de tutela, por lo que estima que la petición de amparo debe declararse improcedente.

Llegado el día del fallo la juez *a-quo* amparó el derecho fundamental a la seguridad social, al evidenciar que el actor reunte los presupuestos jurisprudenciales para trasladarse de régimen pensional.

No obstante esa consideración, estimó que tal beneficio no es automático debido a que primero debe establecerse que haya intención del traslado de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual y que el ahorro hecho en el fondo privado no sea inferior al monto total del aporte correspondiente en caso de haber permanecido en Colpensiones, situación que debe definirse previamente y frente a la cual el juzgado no cuenta con los elementos de juicio necesarios para ello, por lo que la orden que impartió a las accionadas, fue precisamente en ese sentido, disponiendo, además que una vez realizado el cálculo anterior, proceda con el traslado del régimen del actor, permitiéndole a éste cubrir la diferencia y pagar el mayor valor, si a ello hubiera lugar y si es esa su voluntad.

Inconforme con la decisión Colpensiones la impugnó insistiendo en los argumentos expuestos al momento de dar respuesta a la acción, señalando puntualmente que en materia de traslados de régimen el juez de tutela no es competente, dado que es un tema privativo de la jurisdicción ordinaria laboral, de acuerdo con las previsiones del numeral 4º del artículo 2º del CPT y SS.

Por último, pone de presente que la obligación que les asiste a los operadores judiciales de salvaguardar el patrimonio público.

Ya en esta Sede, se pronunció Colpensiones poniendo en conocimiento de la Sala las actuaciones que viene realizado en torno al cumplimiento del fallo.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**EL PROBLEMA JURÍDICO**

El asunto bajo análisis, plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

***¿Procede la acción de tutela para solicitar el traslado de régimen pensional?***

Antes de abordar interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA DEFINIR PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional[[1]](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es%2DES&rs=es%2DES&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F35f9ca5650844f8e974281b72406493c&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=D2DA25C3-3B43-4025-B744-1F8927E0ACE1&wdorigin=Sharing&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&usid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&sftc=1&cac=1&mtf=1&sfp=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftn1), la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, estos se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa.

Según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

En sentencia T-482-2017 la Corte Constitucional indicó:

“*La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario, respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable.*”

Frente al tema de la subsidiariedad para definir controversias suscitadas en torno al traslado de régimen, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL19870 de 2017, con ponencia del Magistrado, doctor Jorge Luis Quiroz Alemán señaló:

“En el caso bajo estudio, aspira el actor que por la vía preferente se ordene el traslado del Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, empero, considera esta Corporación que tales pedimentos resultan improcedentes tal y como lo concluyó el juez constitucional primigenio, toda vez que el asunto planteado por el señor Sotomayor Tribin corresponde a un conflicto de naturaleza jurídica que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, dada la restringida finalidad que el artículo 86 de la Carta Política le otorgó a esta acción, que no es otra que, el reguardo inmediato de las garantías fundamentales cuando estas resulten amenazadas o trasgredidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda a ella como mecanismo transitorio.

Colofón de lo anterior, es posible concluir de manera diáfana que, no procede el ejercicio del mecanismo preferente si se pretermiten las acciones establecidas por le ley como los mecanismos idóneos para que los ciudadanos puedan obtener el reconocimiento de sus derechos, cuando consideren que estos han sido trasgredidos, razón por la cual no se puede emplear a fin de sustituir los dispositivos legales ordinarios establecidos para tal fin.

Así las cosas, concluye la Sala que las aspiraciones del señor Sotomayor no pueden recibir amparo a través de la vía Constitucional, dado que, se itera, entraña una discusión que debe ventilarse ante el juez natural, de modo que el debate en torno a la validez de la afiliación que aparece a su nombre en el fondo de pensiones Protección S.A., y su consecuente traslado de prima media al régimen de ahorro individual, deberá adelantarse por el procedimiento idóneo.

Finalmente, no puede esta Corporación dispensar el reguardo deprecado de forma transitoria, como quiera que, tal y como lo aseveró el a quo, no se acreditó la situación excepcional que lleve a concluir en forma cierta la amenaza de un perjuicio con las características de inminencia y gravedad que demande la intervención del juez de tutela (…)”

1. **DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR LA EDAD**

Ha reconocido la Corte Constitucional la condición especial de algunas personas o grupos de personas que, en virtud a situaciones particulares, merecen una atención prioritaria y diferenciada por parte del Estado, en ese sentido entonces ha identificado a los niños, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad, entre otros, como sujetos de especial protección, calidad que al ostentarla, en principio hace procedente la definición de situaciones particulares a través de la acción de tutela como mecanismo principal.

Respecto al adulto mayor la protección resulta viable en la medida que torna ineficaz los medios de defensa judicial dispuestos para atender sus aspiraciones, por la dificultad que representa que pueden llegar a conocer las decisiones en las diferentes instancias de la justicia ordinaria.

Pero, para determinar la edad respecto la cual pude considerarse una persona un sujeto de especial protección, el máximo órgano de cierre en materia de tutela precisó lo siguiente:

“En términos prácticos, de los distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven para fijar cuándo una persona puede calificarse en la tercera edad, esta Corporación ha optado por precisar una edad concreta, en asocio con la esperanza de vida certificada por el DANE, que varía.

Actualmente la esperanza de vida oficial, se encuentra estimada aproximadamente en los 76 años de edad. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo.[[2]](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es%2DES&rs=es%2DES&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F35f9ca5650844f8e974281b72406493c&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=D2DA25C3-3B43-4025-B744-1F8927E0ACE1&wdorigin=Sharing&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&usid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&sftc=1&cac=1&mtf=1&sfp=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftn2)”.

Se concluye entonces que por regla general para que proceda la acción de tutela en virtud a la edad del accionante, éste debe acreditar un mínimo de 76 años, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

**3. EL CASO CONCRETO**

Reprocha el demandante la negativa de las entidades accionas a aceptar su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, a pesar de acreditar los presupuestos establecidos en la SU-062 de 2010, contando con más de 15 años cotizados al 1º de abril de 1994.

Desde ya debe decirse que, pese a lo expuesto por el actor, el tema así presentado, da lugar a una controversia que no es propia del escenario constitucional, pues amerita un debate jurídico que debe dirigir el juez natural –*laboral*–, con fundamento en los elementos de juicio que permitan aclarar la verdadera situación del derecho reclamado y quiénes son los responsables de satisfacer el mismo.

Lo anterior es así, por cuanto con la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, se tiene que *i)* el actor prestó sus servicio al Instituto Nacional de Educación Media José Celestino Mutis en la ciudad de Armenia, entre el 1° de abril de 1978 y el 29 de febrero de 1996, periodo en el cual, hasta el 31 de enero de 1994 se encontraba en la Caja Nacional de Previsión Social y entre el 1º de febrero de 1996 la entidad responsable era la Secretaría de Educación del Quindío y *ii)* de la historia laboral expedida por la AFP Colfondos, se infiere que la afiliación a Colpensiones se produjo en marzo de 1996 y duró hasta abril de 1997, dado que por ese periodo se observa que el origen de la cotización es “*BONO*”, lo que indica que para el 1º de abril de 1994, el actor se encontraba en un régimen especial y que la vinculación al régimen de prima media con prestación definida se produjo con posterioridad, de allí que amerite un mayor análisis por parte del juez ordinario, la procedencia del traslado que se pretende, cuando el tiempo con el que se quiere acreditar el requisito de 15 años cotizados antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para retornar en cualquier tiempo a Colpensiones, se encontraba a cargo de otras entidades, sin que, para este momento se tenga conocimiento de si percibe una o varias prestaciones económicas por cuenta del periodo en que laboró como docente de básica secundaria.

Al respecto, recuerda la Sala que, en múltiples procesos se ha declarado la compatibilidad entre las pensiones del magisterio y las que devienen de los aportes realizados a Colpensiones, lo cual requiere de definición basada en un amplio conocimiento por el juez de la situación real del afiliado, misma que solo es posible con un debate probatorio que permita la determinación exacta de la realidad fáctica, lo cual no resulta posible en los limitados términos del trámite de la tutela.

Ahora, frente a la idoneidad y eficacia del procedimiento ordinario, evidencia la Sala que la única razón para acudir a la acción de tutela que expone el actor es su avanzada edad, lo cual, como viene de verse, no resulta suficiente para invadir la competencia de justicia ordinaria, dado que la edad para considerar a una persona sujeto de especial protección es la expectativa de vida certificada por el DANE que en la actualidad es de 76 años, con los cuales no alcanza el señor Uribe Giraldo, ya que en la actualidad cuenta con 69 años, 8 meses y 21 días de edad.

Encontrando entonces que no se dan los presupuestos para definir el asunto por esta vía, le corresponde a la justicia ordinaria definir el caso bajo examen, que en los términos de la Sala de Casación Laboral no es propio del escenario constitucional, pues amerita un debate jurídico que debe dirigir el juez natural –laboral-, con fundamento en los elementos de juicio que permitan aclarar la verdadera situación del derecho reclamado. Como mecanismo transitorio tampoco operaría la protección reclamada, ya que, como se señaló en precedencia, no quedó acreditado el perjuicio irremediable en tanto que ninguna alusión a su ocurrencia tuvo la precaución el actor de relacionar en la demanda inicial.

En síntesis, debe el señor Molano Torres acudir al juez natural, para que luego de un amplio debate probatorio, en el que se garantice el ejercicio de los derechos procesales que le asisten a las partes, se determine la procedencia del traslado de régimen pensional que pretende por esta vía**.**

Conforme con lo expuesto, se revocará la decisión impugnada que amparo el derecho fundamental a la seguridad social.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

##

## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el día siete (7) de julio de 2022.

**SEGUNDO: NEGAR** por improcedente la solicitud de amparo elevada por el señor Lucas Fabián Molano Torres.

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

**CUARTO: ENVÍESE,** lo más pronto posible, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

 Salvamento de voto

[[1]](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es%2DES&rs=es%2DES&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F35f9ca5650844f8e974281b72406493c&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=D2DA25C3-3B43-4025-B744-1F8927E0ACE1&wdorigin=Sharing&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&usid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&sftc=1&cac=1&mtf=1&sfp=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftnref1) T-371 de 1996, T-78 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-634 de 2002

[[2]](https://usc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es%2DES&rs=es%2DES&wopisrc=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2Fsites%2FDespachoN2SalaLaboralPereira%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F35f9ca5650844f8e974281b72406493c&wdenableroaming=1&wdfr=1&mscc=1&hid=D2DA25C3-3B43-4025-B744-1F8927E0ACE1&wdorigin=Sharing&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&usid=ff4228a7-97c9-4532-9895-0ee84f1ba3af&sftc=1&cac=1&mtf=1&sfp=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftnref2) T-339-17