**Providencia:** Tutela del 23 de Septiembre de 2016

**Radicación** **No.:**  66001-31-05-001-2016-00291-01

**Proceso:**  Acción de tutela

**Accionante:**  Juan Antonio Blandón Corrales

**Accionado:**  Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Juzgado de origen:** Primero Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda

**Tema:**

**NEGLIGENCIA DEL FONDO DE PENSIONES:** [E]n este asunto no estamos ante la pretensión de recuperar el régimen de transición, como en su momento interpretaron COLFONDOS y COLPENSIONES, ni tampoco ante la solicitud de nulidad del traslado que se hizo a COLFONDOS y ni siquiera ante un traslado simple de un fondo privado a un fondo público como lo interpretó la jueza de primer grado. No, el problema se contrae simple y llanamente a que se reactive la afiliación del actor a COLPENSIONES y al régimen de subsidio pensional por cuanto aquel jamás se trasladó de régimen, siempre cotizó al régimen de prima media, circunstancia que no cambia por el hecho de existir un formulario de afiliación a COLFONDOS que según el tutelante se llenó sin su consentimiento, con datos apócrifos y falsificando su firma, hecho que ocurrió el 28 de enero de 2009. Por lo tanto en este asunto no cabe el análisis referente a si al actor le faltaban más o menos de 10 años para trasladarse al régimen de prima media, sino por sobre todo si desde julio de 2012 que fue cuando se lo desvinculó del régimen subsidiado pensional supuestamente porque estaba multiafiliado, las entidades accionadas, esto es, COLFONDOS, COLPENSIONES o COLOMBIA MAYOR violaron los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de petición y el derecho a la seguridad social del tutelante.

(…) Retomando el hilo conductor relativo al análisis del comportamiento de COLFONDOS, con lo que se lleva dicho hasta aquí, se puede concluir que dicha entidad sigue vulnerando los derechos de petición, debido proceso y seguridad social del actor, causándole un gran perjuicio pues su negligencia le ha impedido seguir cotizando en el régimen subsidiado pensional, perdiendo hasta la fecha 4 años de cotizaciones que equivalen aproximadamente a 2.468,64 semanas, importantes para cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Ahora, no puede escudarse el fondo de pensiones para justificar su exagerada negligencia, en la mora de la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, porque dicha investigación resultaba inocua para los intereses del actor, toda vez que con la prueba grafológica que el mismo COLFONDOS contrató, se enteró desde el 21 de marzo de 2013 que la firma y la grafía impuesta en el formulario de afiliación eran FALSAS, de modo que la intervención de la Fiscalía únicamente le interesaba a la entidad a fin de descubrir el autor, pero en nada ayudaba en la salvaguarda del derecho a la seguridad social del Sr. BLANDÓN CORRALES. Con la prueba grafológica quedó plenamente establecido que el actor jamás consintió el traslado de régimen y por lo tanto le correspondía a COLFONDOS comunicar lo pertinente a COLPENSIONES y a COLOMBIA MAYOR para que se reactivara la afiliación del Sr. BLANDÓN explicando lo sucedido, a sabiendas de que fue ese documento apócrifo el detonante para que el FONDO PROSPERAR, hoy COLOMBIA MAYOR, lo desactivara del programa de subsidio pensional por una supuesta multiafiliación.

**Citación jurisprudencial:** Sentencias SU 062 de 2010, la C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004. /

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(23 de Septiembre 2016)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 04 de Agosto de 2016 por el Juzgado Primero del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **Juan Antonio Blandón Corrales**, en contradel **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, **Consorcio Colombia Mayor** y **Colfondos S.A** quien pretende la protección del derecho fundamental al **Debido Proceso**, **Derecho de Petición** y a la **Seguridad social la Salud**.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta el actor que por ser una persona de escasos recursos, fue incluido en el programa subsidio- pensión a través del Fondo Prosperar hoy Consorcio Colombia Mayor, pero en el año 2009 el actor fue trasladado sin su consentimiento al **Régimen de Ahorro Individual** a través de Colfondos S.A. A pesar de ello, el actor siguió realizando cumplidamente los pagos mes a mes de la parte que le correspondía a través del subsidio de pensión. Sin embargo en el mes de julio de 2012 se enteró de su desafiliación al Consorcio Colombia Mayor, por estar multi afiliado en la AFP Colfondos S.A, por lo cual solicitó a dicha entidad la copia del formulario de vinculación, expedido el 13 de septiembre de 2012, el cual contenía una firma que no correspondía a la del actor.

Expresa, que ante esta situación, el 25 de septiembre solicitó ante el ISS que se aceptara de nuevo su afiliación, debido a que quería seguir cotizando ante dicha entidad a través del Consorcio Colombia Mayor, ante lo cual el ISS remitió dicha solicitud a Colpensiones, quien para la fecha era la encargada de administrar el régimen de prima media. Solicitud que Colpensones negó, fundamentando que el actor llevaba menos de 5 años en el fondo privado para trasladarse de régimen. Seguidamente el actor, el 28 de enero de 2013 solicitó a Colfondos S.A., mediante derecho de petición su desafiliación y que se comunicara dicha situación a Colpensiones y al Consorcio Colombia Mayor, para así acceder nuevamente al subsidio de pensión, a lo cual Colfondos le responde que para acceder a lo solicitado primero debe llevarse a cabo un proceso de investigación interna. Luego de surtidos los tramites de la investigación interna por la AFP y algunas solitudes elevadas por el actor, Colfondos confirmó la existencia de un indicio para considerar que se había presentado un vicio en el consentimiento, por lo que procedió a instaurar la denuncia correspondiente ante el ente investigador, a fin de determinar si se tipificó un delito y ordenar la anulación de la vinculación.

El accionante con el ánimo de conocer el estado del trámite anterior, elevó nuevamente solicitud ante Colfondos S.A., frente a la cual la entidad guardó silencio; razón que lo motivó a impetrar la correspondiente acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, quien ordenó a la accionada Colfondos S.A. emitir respuesta con la que se le permitiera al accionante nuevamente vincularse al RPMD. Colfondos en cumplimiento del fallo de tutela, procedió a iniciar el traslado del actor a Colpensiones **por medio de un trámite preferencial,** quedando a la espera de la aprobación de Colpensiones; entidad que rechaza la solicitud argumentando que al señor Blandón Corrales le faltan menos de 10 años para adquirir la edad mínima para pensionarse. En consecuencia y ante dicha negativa, el actor consideró que se vulneraron sus derechos al **Debido Proceso, Petición y a la Seguridad Social,** pues afirma que no se tuvo en cuenta por Colpensiones la situación de su traslado sin consentimiento y el tramite agotado ante Colfondos.

#### Contestación de la demanda

**Contestación Colpensiones:**

A través de su Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones, asignado temporalmente en el cargo de Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones, el Dr. Carlos Alberto Parra Santizabal, allegó contestación manifestando que el actor está inhabilitado para trasladarse de régimen, debido a que se encuentra a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez, con fundamento en el art.13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003 que dispone: “*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.* Agregó que con sujeción a lo precisado por las Sentencias SU 062 de 2010, la C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, sólo procede el cambio de régimen en cualquier tiempo, para aquellas personas que siendo beneficiarias de transición, acrediten 15 años de cotización o de servicios a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones que se habían trasladado a una Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Advirtió que si el accionante presenta un desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión de traslado por vía de acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro medio judicial. También aclaró que en el presente asunto tampoco se presenta la existencia de un perjuicio irremediable en contra del actor; por lo cual solita que se desestime la acción de tutela en contra de Colpensiones, ya que esta entidad no ha trasgredido ninguno de los derechos debatidos en la presente acción.

**Contestación del Consorcio Colombia Mayor**

A través de su apodera judicial la Dra. Yury Andrea Tovar Salas, allegó contestación manifestando que el actor fue suspendido del programa de subsidio al aporte para pensión desde el 15 de Agosto de 2012, por haberse reportado como afiliado del Régimen de Ahorro Individual a través de Colfondos, conforme a la comunicación remitida por el Gerente de Proyectos de Asofondos el 14 de agosto de 2012. Luego, un cotizante en pensión no puede pertenecer en un mismo periodo de tiempo a los dos regímenes, tal como lo prohíbe el art.16 de la Ley 100 de 1993, lo cual dio lugar a la desafiliación inmediata al programa.

#### Providencia impugnada

El juzgado concluyó que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, no trasgredió ningún derecho fundamental del actor, toda vez que en cuanto al cambio de régimen existe una normatividad clara y prohibición expresa, la cual se ilustra en el literal e) del art.2° de la Ley 797 de 2003 *“…* *el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”* e igualmente dada la complejidad del caso, ya que el accionante no agotó debidamente todos los mecanismos judiciales para la protección de su derecho. Por otra parte la Jueza ordenó desvincular de la presente acción a Colfondos S.A. y el Consorcio Colombia Mayor.

1. **Impugnación**

El señor Juan Antonio Blandón Corrales manifiesta su desacuerdo con la decisión tomada por la Jueza en primera instancia, ya que de no ordenar a Colpensiones aprobar el traslado al Régimen de Prima media, quedaría frustrada la posibilidad que pueda continuar cotizando al sistema para acceder en el futuro a la pensión de vejez, máxime cuando en la parte considerativa la jueza de primer grado no dilucidó bien lo pretendido. En efecto, en la presente acción, se solicitó que se hiciera efectiva la novedad de traslado al régimen de prima media, a través del trámite preferencial solicitada por Colfondos S.A. y no como lo desarrolló la jueza que se dedicó en sus argumentos a determinar si el señor Blandón Corrales suscribió o no un formulario de afiliación en Colfondos S.A., considerando que si bien esta es la causa que originó la desafiliación al régimen de prima media, no es lo debatido en el trámite de tutela, ya que como antes se menciona, lo que se busca es la aprobación del cambio de régimen que hizo en su momento Colfondos a Colpensiones.

#### Consideraciones

* 1. **Problema Jurídico por resolver:**

Dada las particularidades de este asunto, en el que el actor fue trasladado sin su consentimiento del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a la Sala le corresponde establecer si es válida la solicitud de cambio de régimen que hizo el propio fondo de pensiones privado a Colpensiones, cuando al afiliado le faltaban más de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

* 1. **Traslado entre regímenes pensionales**

En cuanto al tema, la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, en decisión del 27 de Noviembre de 2014, radicado bajo el número 2014-00243-01, con ponencia del Magistrado Francisco Javier Tamayo Tabares, indicó *“…tal sistema general permite que el afiliado escoja libremente el régimen de pensiones al cual se quiere afiliar, posibilidad que se encuentra contemplada en la primera parte del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con el siguiente tenor literal: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran”. Este derecho a la libre escogencia, ha sido destacado por la Corte Constitucional como integrante directo del derecho constitucional a la seguridad social, pues en virtud del mismo se accede en forma libre y voluntaria al sistema pensional.*

*Ahora, una vez se ha accedido al sistema pensional en aplicación del derecho a la libre escogencia, para movilizarse dentro del mismo el legislador tuvo a bien establecer una serie de limitaciones que, como lo analizó la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, son medidas adecuadas y tienen un objetivo acorde con la Constitución, pues pretenden mantener el sistema pensional capitalizado y viable económicamente. Esas limitaciones están establecidas en los apartes siguientes de la norma mencionada, con el siguiente tenor: “Una vez efectuada la selección inicial, estos [los afiliados] sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial”.*

*Dispone la norma en mención un límite temporal o período de permanencia mínimo en cada régimen, lapso dentro del cual no podrá haber traslado entre el sistema de ahorro individual y el de prima media y viceversa. Constituye ésta la primera limitación establecida por el legislador al ejercicio del derecho a la libre escogencia.*

*Pero además estimó prudente el creador de la ley, establecer una limitación o prohibición total al traslado entre regímenes pensionales para cierto grupo de afiliados. Fijó en la parte final de la norma que viene en cita que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*”.

* 1. **Prohibiciones para Trasladarse de Régimen Pensional.**

Dentro de la libre escogencia del régimen pensional, las normas previstas contienen ciertas limitantes o prohibiciones, las cuales ha señalado la Corte en reiteradas decisiones, tal como la Sentencia C-1024 de 2004, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, en los siguientes términos: *“La medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensiónales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.*

… *El derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales”.*

* 1. **Caso Concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental a la Seguridad social del señor Juan Antonio Blandón Corrales, quien solicitó que fuera reintegrado al régimen de prima media, solicitud que fue negada por COSPENSIONES, argumentando que al actor le faltan menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

Dadas las particularidades de este caso, vale la pena reconstruir el escenario fáctico a efectos de entender el verdadero sentido de la acción de tutela. Para el efecto la Sala tendrá en cuenta la demanda de tutela, las diferentes contestaciones y la prueba documental que obra en el proceso, así:

1. El Señor Blandón Corrales es una persona de escasos recursos económicos por cuanto hace parte del SISBEN, hecho que no ha sido rebatido por ninguna de las entidades accionadas.
2. Por la razón anterior, se afilió al programa subsidio-pensión a través del Fondo Prosperar, hoy Colombia Mayor, en el año 2002, consignando ante el ISS el aporte que le correspondía, a partir del mes de septiembre de ese año, como se aprecia en la historia laboral visible a folios 13 y ss.
3. Sin embargo en el año 2012, cuando el accionante se presentó a reclamar la libreta para hacer los pagos, se enteró que fue desafiliado del Fondo Prosperar supuestamente porque estaba afiliado a la AFP COLFONDOS, presentándose una multiafiliación.
4. A partir de entonces viene el viacrucis del Sr. Blandón tratando de establecer las causas que supuestamente lo llevaron a aparecer multiafiliado al régimen de prima media y al régimen de ahorro individual.
5. A través de un derecho de petición (folio 15) logró que COLFONDOS le facilitara una copia del formulario de afiliación No. 00355972 supuestamente suscrito por él el 28 de enero de 2009 (folio 18).
6. El actor advirtió en su oportunidad tanto a COLFONDOS como al ISS que la afiliación al régimen de ahorro individual se había hecho sin su consentimiento e incluso falsificando su firma, razón por la cual solicitó al ISS que reactivaran su afiliación al régimen de prima media para continuar con sus cotizacuiones en el sistema de pensión subsidiada.
7. A su vez, el 23 de enero de 2013 solicitó a la AFP COLFONDOS que lo desafiliara de esa entidad (folio 22 a 24) explicando los siguientes aspectos: *i)* que nunca tuvo contacto con la asesora que aparece en el referido formulario; *ii)* que la dirección consignada no corresponde a su residencia ni a su lugar de trabajo; *iii)* que jamás había trabajado con el señor JAVIER EDUARDO ROSERO quien aparece como su empleador en ese formulario; *iv)* que siempre se ha desempeñado como agricultor independiente en diferentes fincas de Marsella y predios aledaños a Pereira; *v)*  que las firma impuesta en el formulario no corresponde a la suya; *vi)* que desde el año 2002 hasta julio de 212 se encontraba afiliado a PROSPERAR y durante todos esos años cotizó ante el ISS incluso del 2009 al 2012 período en el cual supuestamente estaba multiafiliado.
8. El 11 de febrero de 2013 COLFONDOS responde el derecho de petición manifiestando que para determinar las posibles irregularidades en la suscripción del formulario de vinculación y realizar la desafiliación era necesario llevar a cabo un proceso de investigación interna, advirtiendo que además instaurará la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación para determinar si se tipificó algún delito, para lo cual le remitieron al actor el formato COL-QAS-029 consistente en una tarjeta de firmas necesarias para realizar el estudio de grafología, formato que en su oportunidad llenó el actor conforme se observa a folios 25 a 27.
9. El 26 de marzo de ese mismo año COLFONDOS le informa al actor que en la investigación interna evidenciaron que existe indicio para considerar que se presentó vicio del consentimiento en su vinculación, razón por la cual procederían a instaurar la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.
10. El 15 de agosto próximo el actor se dirige nuevamente a COLFONDOS para solicitarle, por una parte, si se dio o no inicio a la investigación penal ante la Fiscalía General de la Nación, y por otra, le reitera nuevamente la solicitud de desafiliación argumentando que la irregularidad cometida por COLFONDOS en el formulario de afiliación no tenían por qué perjudicarlo, ni tampoco estaba obligado a esperar las resultas del proceso penal. Advirtió que la tardanza por parte de COLFONDOS para resolver el caso en cuestión lo estaba afectando gravemente toda vez que le impedía seguir afiliado al régimen de pensión subsidiada (folios 29 a 30). No obtuvo respuesta alguna por parte de COLFONDOS.
11. El 20 de enero de 2014, el actor se dirigió a la Fiscalía 157 Seccional de Bogotá para saber el estado de la investigación penal (folio 31 y 32). Tampoco recibió contestación de esa entidad.
12. El 10 de junio de 2014 el actor reitera ante COLFONDOS la solicitud de desafiliación arguyendo prácticamente las mismas razones que ya había expuesto anteriormente (folio 33 y 34).
13. Ante el silencio de COLFONDOS, el **17 de junio de 2015** se interpuso una acción de tutela en su contra, en virtud de la cual el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira en sentencia del 1º de julio de ese año, ordenó a COLFONDOS que procediera a dar respuesta al derecho de petición del Sr. BLANDÓN CORRALES, “*permitiendo con esa respuesta, que pueda nuevamente vincularse al régimen de prima media con prestación definida, a través del régimen subsidiado, tramitando igualmente esa afiliación, siempre y cuando cumpla con los presupuestos de ley; sin perjuicio de las acciones que ante la justicia ordinaria laboral pueda iniciar el mencionado señor, una vez se determine lo que en verdad ocurrió con su afiliación al RAIS”* (folios 35 a 39).
14. Seguramente en cumplimiento de la sentencia de tutela anterior, el 4 de agosto de 2015 COLFONDOS se dirige a la apoderada del Sr. BLANDÓN CORRALES contestando el derecho de petición que se amparó en ese fallo, respuesta que en síntesis se dio de la siguiente manera: *i)* Respecto a la denuncia penal le informan que no han obtenido respuesta alguna por parte de la Fiscalía 1547 Seccional de Bogotá; *ii)* en lo referente a la recuperación del régimen de transición y al traslado al régimen de prima media, le dicen que no se cumple con lo adoctrinado en la Sentencia C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 porque el actor no cotizó y/o trabajó 15 años antes del 1º de abril de 1994 y por lo tanto no pueden realizar el traslado a COLPENSIONES; *iii)*  no obstante lo anterior, le advierten que enviaron su caso a COLPENSIONES solicitando el traslado del Sr. BLANDÓN a dicha entidad argumentando que el afiliado tenía más de cinco años de afiliación a COLFONDOS y le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, estando en espera de que COLPENSIONES acepte o rechace el traslado propuesto por traslado es válido por cuanto
15. Se dice en la demanda que con el fallo de tutela y la respuesta anterior, el actor se dirigió a COLOMBIA MAYOR con el fin de afiliarse nuevamente, pero sorpresivamente no fue admitido bajo el argumento de que le faltaban menos de 10 años para pensionarse, remitiéndolo a COLPENSIONES para que allí se resolviera su afiliación al régimen de prima media. No existe prueba de la solicitud pero estos hechos no fueron rebatidos por COLOMBIA MAYORA en la contestación de la tutela y además a folio 41 obra un pantallazo que da cuenta de la inadmisión del Sr. BLANDÓN al régimen de pensión subsidiada.
16. El 19 de febrero de 2016 el actor solicitó nuevamente a COLPESIONES que procediera a confirmar el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media **propuesto por COLFONDOS** (folios 43 y 44) advirtiéndole que si COLFONDOS no ha hecho petición alguna, se le informara de inmediato para iniciar el respectivo incidente de desacato. En respuesta, COLPENSIONES el 25 de febrero de este año le manifiesta que el traslado no es procedente por faltarle menos de 10 años para pensionarse. Nada dijo respecto a la solicitud que en ese mismo sentido supuestamente había realizado COLFONDOS.
17. El 8 de marzo de 2016 la apoderada judicial del Sr. BLANDÓN CORRALES solicitó al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito la iniciación de un incidente de desacato (folio 46 y 47) el cual al parecer se tramitó porque a folio 48 del expediente obra copia del oficio que dicha entidad le remitió a ese Despacho Judicial fechado el 15 de marzo de 2016 informándole lo siguiente: *“Me permito indicar que, Colfondos S.A., en cumplimiento del fallo de tutela en mención, procedió a PROCESAR EL TRASLADO DEL SEÑOR JUAN ANTONIO BLANDON CORRALES, a COLPENSIONES por medio de tramite preferencial en razón al Fallo de Tutela, para lo cual se adjunta la correspondiente prueba:…”* y acto seguido imprimen un pantallazo del supuesto cumplimiento, es decir, de la supuesta solicitud de traslado del Señor BLANDÓN a COLPENSIONES. Sobre esta prueba la Sala hará un análisis más adelante.
18. Ante la ineficacia de su reactivación en el régimen de prima media, presentó la presente acción de tutela, endilgándole la responsabilidad de los perjuicios que ha sufrido a COLPENSIONES contra quien enfiló la demanda. Sin embargo la jueza de primer grado vinculó a esta acción a COLFONDOS y COLOMBIA MAYOR.
19. Finalmente vale la pena mencionar que la suscrita Magistrada Ponente decretó prueba de oficio en el presente asunto a efectos de verificar dos aspectos: *i)* Si COLFONDOS en cumplimiento de la sentencia de tutela que se profirió en su contra el 1º de julio de 2015, había solicitado ante COLPENSIONES el traslado del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES, arrimando copia del respectivo oficio. *ii)* Se ofició a la Fiscalía 157 Seccional de Bogotá fin de que informara la suerte de la investigación penal que se inició con relación al formulario de afiliación del actor.

En cumplimiento de esa orden, COLFONDOS el 21 de septiembre de los cursantes allegó copia del oficio que supuestamente envió a COLPENSIONES solicitando el traslado del Sr. BLANDÓN CORRALES a dicha entidad, empero dicho oficio tiene fecha 20 de septiembre de 2016, es decir fue elaborado hace 3 días y ni siquiera tiene sello de recibido de COLPENSIONJES (folio 15, cuaderno No. 2).

Por su parte, la Fiscalía 157 Seccional de Bogotá guardó silencio ante el requerimiento, pero el mismo COLFONDOS en el día de hoy allegó al expediente copia de la *“ORDEN DE ARCHIVO”* que se profirió en la aludida investigación penal, de cuyo contenido se puede extractar, para lo que interesa a esta acción, que el archivo se dio el 14 de julio de 2015 por la imposibilidad para la Fiscalía de establecer o encontrar el sujeto activo a pesar de que quedó probado que la firma del formulario de afiliación n o corresponde a la grafía del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES. Al lado de ello vale la pena resaltar dos aspectos que se evidencia en dicho documento, a saber: a) que fue el propio COLFONDOS quien arrimó a la investigación penal el estudio grafológico practicado a los documentos dubitados e indubitados a nombre de JUAN ANOTINIO BLANDÓN CORRALES, elaborado por la empresa DEECRIM S.A.S. (investigadores privados) de fecha **21 de marzo de 2013** cuya conclusión fue que la firma y grafía impuesta en el formulario eran FALSAS; b) que la Fiscala del caso ordenó a COLFONDOS lo siguiente: *“Igualmente ha de restablecerse el derecho solicitado por la víctima en sus múltiples escritos ante COLFONDOS y últimamente a esta Delegatura,* ***ordenando a la empresa denunciante* *haga lo necesario para que la afiliación del señor JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES, … regrese y sea tenida en cuenta ante la empresa COLOMBIA MAYOR antes PROSPERAR, jnunto con los aportes y conforme a la comunicación del 20 de enero de 2014, anexa”.*** (negrillas nuestras, para resaltar). Sobre estas pruebas volverá la Sala más adelante.

De lo relatado anteriormente se puede inferir que en este asunto no estamos ante la pretensión de recuperar el régimen de transición, como en su momento interpretaron COLFONDOS y COLPENSIONES, ni tampoco ante la solicitud de nulidad del traslado que se hizo a COLFONDOS y ni siquiera ante un traslado simple de un fondo privado a un fondo público como lo interpretó la jueza de primer grado. No, el problema se contrae simple y llanamente a que se reactive la afiliación del actor a COLPENSIONES y al régimen de subsidio pensional por cuanto aquel jamás se trasladó de régimen, siempre cotizó al régimen de prima media, circunstancia que no cambia por el hecho de existir un formulario de afiliación a COLFONDOS que según el tutelante se llenó sin su consentimiento, con datos apócrifos y falsificando su firma, hecho que ocurrió el 28 de enero de 2009. Por lo tanto en este asunto no cabe el análisis referente a si al actor le faltaban más o menos de 10 años para trasladarse al régimen de prima media, sino por sobre todo si desde julio de 2012 que fue cuando se lo desvinculó del régimen subsidiado pensional supuestamente porque estaba multiafiliado, las entidades accionadas, esto es, COLFONDOS, COLPENSIONES o COLOMBIA MAYOR violaron los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de petición y el derecho a la seguridad social del tutelante.

Recuérdese que el actor es un agricultor independiente, de bajos recursos económicos, perteneciente al SISBEN, que según la historia laboral (folio13) cotizó al régimen de prima media a través del FONDO PROSPERAR, hoy COLOMBIA MAYOR, hasta el mes de agosto de 2012 y que de ahí en adelante le fue imposible hacerlo por cuanto lo desvincularon del régimen subsidiado de pensión.

Con relación a la conducta de la AFP COLFONDOS, hay suficiente evidencia de que en toda la tramitología a la que se vio avocado el actor a partir de dicha desvinculación del régimen subsidiado de pensión, dicho fondo cumplió un papel fundamental, toda vez que fue la primera entidad ante quien aquel expuso las irregularidades que se presentaron en el formulario de afiliación a dicha entidad, especialmente los datos falsos que contenía como eran la dirección de la residencia que no correspondía a la suya, el nombre de un empleador a quien el Sr. BLANDÓN no conocía y para quienes jamás trabajó y la falsificación de su firma. Igualmente le expuso que nunca dio su consentimiento para hacer dicho traslado. A pesar de la obligación de eficiencia y diligencia que le corresponde a los fondos de pensiones, COLFONDOS fue muy poco lo que hizo y prácticamente tuvo al tutelante cerca de tres años en ires y venires bajo el pobre argumento de que estaba realizando una investigación interna. Es más, la propia entidad ante el serio indicio que había respecto a la falsificación de la firma en el formulario de afiliación (la cual valga resaltar en nada se parece a la que suscribe el actor), le pidió al Sr. BLANDÓN que llenara una *“TARJETA DE FIRMAS ANTIFRAUDE”* para averiguar si se había presentado un delito. Por cuenta de esta acción de tutela la Sala se enteró de que COLFONDOS contrató los servicios de unos investigadores privados (DECRIM S.A.S.) quienes confirmaron que la firma y la grafía impuesta en el formulario de afiloiación NO correspondía a la grafía y la firma del Sr. BLANDÓN CORRALES, conclusión que se dio el 21 de marzo de 2013.

A pesar de tener pleno conocimiento de que en efecto **el formulario de afiliación era falso** desde los albores de todo este contexto fáctico, fue tal la ineficiencia de COLFONDOS en la resolución de este caso, que hubo necesidad de impetrar en su contra una tutela anterior a fin de que contestara el derecho de petición del Sr. BLANDÓN CORRALES en el que reiteraba la solicitud de desafiliación y si se dio o no inicio a la investigación penal ante la Fiscalía General de la Nación (en total, el actor hizo 4 peticiones a COLFONDOS en igual sentido[[1]](#footnote-1)). Pese al fallo de tutela que en esa oportunidad emitió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, se evidencia en este expediente que poco y nada hizo COLFONDOS, toda vez que a pesar de que en dicha sentencia se ordenó, entre otras cosas, que el propio COLFONDOS tramitara la afiliación del Sr. BLANDÓN ante COLPENSIONES, es decir, que hiciera el traslado siempre y cuando se cumpliera con los presupuestos de ley, al parecer dicha solicitud no se hizo como pasa a explicarse: Vale la pena rememorar, a riesgo de volvernos reiterativos, que en cumplimiento de ese fallo de tutela, COLFONDOS al contestar el derecho de petición, objeto del amparo, le comunicó al Sr. BLANDÓN que por cumplirse los requisitos de ley, esto es, tener más de cinco años de afiliación a ese fondo y al faltarle más de 10 años para cumplir la edad de pensión, enviaron su caso a COLPENSIONES solicitando su traslado al régimen de prima media quedando a la espera de que esa entidad lo aceptara o rechazara[[2]](#footnote-2). Confiado el actor en que COLFONDOS había cumplido el fallo de tutela, se dirigió a COLOMBIA MAYOR (antes PROSPERAR) y a COLPENSIONES para reactivar su afiliación al régimen subsidiado de pensiones pero al ser rechazado por dichas entidades, inició el respectivo incidente de desacato. COLFONDOS al contestar el requerimiento de desacato manifestó al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito lo siguiente: *“Me permito indicar que, Colfondos S.A., en cumplimiento del fallo de tutela en mención,* ***procedió a PROCESAR EL TRASLADO DEL SEÑOR JUAN ANTONIO BLANDON CORRALES, a COLPENSIONES por medio de tramite preferencial*** *en razón al Fallo de Tutela, para lo cual se adjunta la correspondiente prueba:…”* (negrillas fuera de texto). Respecto a esa manifestación, en principio podría decirse que efectivamente COLFONDOS cumplió con el fallo de tutela, sin embargo, al revisar el contenido del pantallazo que supuestamente demuestra tal cosa, la suscrita Magistrada Ponente no encontró que de él pudiera desprenderse que COLFONDOS hubiera solicitado tal traslado en los términos anunciados en el oficio (véase reverso folio 48). Por esa razón, como se anotó en el numeral 19 de estas consideraciones, se requirió a COLFONDOS para que enviaran copia de la susodicha solicitud. El 21 de septiembre de los cursantes COLFONDOS remitió a esta acción de tutela copia de la susodicha solitud a COLPENSIONES con la sorpresa de que la misma se hizo apenas el 20 de septiembre de 2016 y con ocasión del requerimiento que se les hizo *–solicitud que no tiene sello de recibido (folio 13 cuaderno No. 2)-*, lo que quiere decir que al parecer no cumplieron con el fallo de tutela que se dictó en su contra y que incluso faltaron a la verdad cuando anunciaron al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito todo lo contrario.

Llegado a este punto y antes de sacar las conclusiones respecto a la conducta de COLFONDOS en los hechos que dieron lugar a esta tutela, conviene referirnos a dos cuestiones preliminares que se deben despejar: La existencia de una tutela anterior y el principio de inmediatez. Con respecto al primer punto, a efectos de despejar cualquier duda referente a si la presente tutela es similar a la anterior, vale la pena resaltar de que a pesar de que buscan la protección de iguales derechos (seguridad social y petición) las dos tienen causas y sujetos pasivos diferentes: En la primera oportunidad se dirigió únicamente contra COLFONDOS por el silencio que dicha entidad guardó frente a la solicitud de desafiliación que hizo el Sr. BLANDÓN CORRALES el 10 de junio de 2014 (con anterioridad había hecho tres más). En cambio en esta oportunidad la tutela se enfiló contra COLPENSIONES bajo la errada e invencible creencia de que dicha entidad se empeñaba en NEGAR la reactivación de la afiliación o el traslado del Sr. BLANDON CORRALES, a pesar de que COLFONDOS se lo había solicitado en su oportunidad en cumplimiento de la sentencia de tutela del 1º de julio de 2015. En hora buena la jueza de primer grado vinculó a esta acción a COLFONDOS y a COLOMBIA MAYOR y a raíz de las pruebas recogidas en primera y segunda instancia se develó que COLFONDOS jamás pidió el susodicho traslado a COLPENSIONES y que solo lo vino hacer con ocasión de esta segunda acción de tutela, cuando ya era demasiado tarde.

Respecto al segundo punto, resulta oportuno indicar que si bien los hechos que dieron lugar a esta tutela tuvieron su génesis en julio de 2012, la tardanza de esta acción, no se debió a negligencia del actor, como podría pensarse, sino a todos los trámites a los que fue sometido por las entidades involucradas en este asunto, especialmente por COLFONDOS, lo que de suyo salvaguarda el principio de inmediatez.

Retomando el hilo conductor relativo al análisis del comportamiento de COLFONDOS, con lo que se lleva dicho hasta aquí, se puede concluir que dicha entidad sigue vulnerando los derechos de petición, debido proceso y seguridad social del actor, causándole un gran perjuicio pues su negligencia le ha impedido seguir cotizando en el régimen subsidiado pensional, perdiendo hasta la fecha 4 años de cotizaciones que equivalen aproximadamente a 2.468,64 semanas, importantes para cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Ahora, no puede escudarse el fondo de pensiones para justificar su exagerada negligencia, en la mora de la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, porque dicha investigación resultaba inocua para los intereses del actor, toda vez que con la prueba grafológica que el mismo COLFONDOS contrató, se enteró desde el 21 de marzo de 2013 que la firma y la grafía impuesta en el formulario de afiliación eran FALSAS, de modo que la intervención de la Fiscalía únicamente le interesaba a la entidad a fin de descubrir el autor, pero en nada ayudaba en la salvaguarda del derecho a la seguridad social del Sr. BLANDÓN CORRALES. Con la prueba grafológica quedó plenamente establecido que el actor jamás consintió el traslado de régimen y por lo tanto le correspondía a COLFONDOS comunicar lo pertinente a COLPENSIONES y a COLOMBIA MAYOR para que se reactivara la afiliación del Sr. BLANDÓN explicando lo sucedido, a sabiendas de que fue ese documento apócrifo el detonante para que el FONDO PROSPERAR, hoy COLOMBIA MAYOR, lo desactivara del programa de subsidio pensional por una supuesta multiafiliación.

Por otra parte, haciendo abstracción de la prueba grafológica, atendiendo las particularidades que rodean el asunto y las pruebas que obran en el plenario, son varios los indicios que apuntan a afirmar que en efecto el Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES no consintió la afiliación a COLFONDOS, a saber: *i)* la firma impuesta en el formulario no corresponde a la que utiliza el actor en sus actos públicos como se observa al cotejar dicho documento con todos los memoriales suscritos por aquel y que obran en el expediente; *ii)* el tutelante siempre ha cotizado en calidad de trabajador independiente como se observa en la historia laboral y por eso resulta extraño que en el formulario aparezca como trabajador dependiente bajo las órdenes de un empleador desconocido para el actor, según lo afirma una y otra vez; *iii)* a pesar de la supuesta afiliación, el actor jamás cotizó a COLFONDOS; *iv)* el Sr. Blandón es una persona de escasos recursos económicos según se infiere de su afiliación al SISBEN y al hecho de que se vinculó al régimen subsidiado de pensiones, al cual cotizó cumplidamente durante aproximadamente 10 años. Por lo tanto no existía una razón que lo hubiera llevado a cambiar de régimen a sabiendas de que perdería el subsidio de su pensión; y, *vi)* finalmente llama la atención que COLFONDOS ante la falta de cotización del supuesto empleador, no hubiera activado las herramientas de cobro coactivo durante los tres años que precedieron a la afiliación, lo que seguramente hubiera puesto al descubierto la tetra que se montó alrededor de esa vinculación. Todos estos indicios los conocía perfectamente la entidad demandada y ciertamente eran suficientes para resolver el asunto de manera diligente. No puede ser que un acto en el que nunca participó el actor como fue esa espuria afiliación, termine perjudicándolo a él y no a la entidad que participó en ella a través de sus empleados.

Con todo, aun aceptando en gracia de discusión la necesidad de una investigación penal *–que, se itera, jamás fue necesaria y que arrojó sus frutos en julio de 2015-* adviértase que para la época en que COLFONDOS tenía la obligación de cumplir el primer fallo de tutela que lo fue en **julio de 2015**, el actor tenía los presupuestos legales para trasladarse al régimen de prima media pues a esa fecha tenía más de 5 años de afiliación al fondo privado y le faltaba más de 10 años para pensionarse, traslado que por orden de esa sentencia le correspondía realizar a COLFONDOS. Como si lo anterior fuera poco, para el mismo julio de 2015, simultáneamente la Fiscalía 157 Seccional de Bogotá le dio una orden similar en el sentido de reactivar la afiliación del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES en COLOMBIA MAYOR. De modo que si COLFONDOS hubiera hecho lo propio, en realidad esta acción constitucional no habría sido necesaria porque indefectiblemente COLPENSIONES habría tenido que aceptar el traslado. Como tal cosa no lo hizo COLFONDOS (pues sólo lo vino a hacer el 20 de septiembre de este año y con ocasión de esta acción) resulta bastante reprochable que le hiciera creer lo contrario al Sr. BLANDÓN y al propio Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, generando una confianza legítima en el actor y en el juzgado de conocimiento en torno a ese tema, haciéndole perder al Sr. BLANDÓN la oportunidad de trasladarse a COLPENSIONES antes de cumplir los 52 años.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensiones y el derecho de petición del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES vulnerados por la negligencia de COLFONDOS y a efectos de reparar los daños que se le ocasionaron a aquel durante cuatro años, se ordenará a COLFONDOS que previa liquidación del cálculo actuarial de todas las semanas que por su incuria dejó de cotizar el actor al régimen de prima media con prestación definida junto con el valor del subsidio que COLOMBIA MAYOR le otorgaba, pague a COLPENSIONES la cifra que resulte, calculada desde la fecha en que fue desafiliado hasta el mes anterior a la reactivación de la afiliación del tutelante a COLPENSIONES. Lo anterior teniendo en cuenta que las cotizaciones están intrínsecamente ligadas al derecho fundamental de la seguridad social de pensiones, cuyo pago oportuno fue obstruido injustificadamente por COLFONDOS como se explicó en líneas anteriores. Dicho pago deberá hacerse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que COLPENSIONES le comunique el valor del cálculo actuarial. Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales que se impetren en su contra por los posibles perjuicios causados al actor. Así mismo se solicitará al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira que si lo considera pertinente inicie incidente de desacato contra COLFONDOS dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 66001-31-05-004-2015-00316-00 por el posible incumplimiento de la sentencia de tutela que se profirió en su oportunidad.

Ahora, si bien no se avizora que COLPENSIONES ni COLOMBIA MAYOR hubieran vulnerado derecho fundamental alguno del actor, pues en su momento actuaron conforme a la ley, su intervención en este asunto resulta forzosa pues son las únicas que tienen a su cargo la reactivación de la afiliación del actor, reactivación que valga recordar ha sido permanentemente negada por dichas entidades. En consecuencia, se ordenará lo siguiente:

A COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo reactive **sin solución de continuidad** la afiliación del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES al régimen de prima media con prestación definida a partir de la fecha en que fue desafiliado. Así mismo se le ordenará que dentro del mismo término realice el cálculo actuarial de todas las mesadas que se causaron desde la desafiliación hasta su reactivación, y acto seguido le haga llegar dicho cálculo a la AFP COLFONDOS para que ésta proceda a pagarla conforme se dijo en el párrafo anterior.

A COLOMBIA MAYOR CONSORCIO 2013 que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo reactive la afiliación del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES al régimen subsidiado de pensiones y hecho lo anterior continúe con el pago del respectivo subsidio en adelante.

Corolario de lo anterior, **la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensiones y el derecho de petición del señor JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES vulnerados por AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO**: Como consecuencia de lo anterior, se ordena lo siguiente:

1. A la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que previa liquidación del cálculo actuarial de todas las semanas que por su incuria dejó de cotizar el Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES al régimen de prima media con prestación definida junto con el valor del subsidio que COLOMBIA MAYOR le otorgaba, pague a COLPENSIONES la cifra que resulte, calculada desde la fecha en que aquel fue desafiliado hasta el mes anterior a la reactivación de la afiliación del tutelante a COLPENSIONES. Dicho pago deberá hacerse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que COLPENSIONES le comunique el valor del cálculo actuarial. Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales que se impetren en su contra por los posibles perjuicios causados al actor.

1. A la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo reactive **sin solución de continuidad** la afiliación del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES al régimen de prima media con prestación definida a partir de la fecha en que fue desafiliado. Así mismo se le ordenará que dentro del mismo término realice el cálculo actuarial de todas las mesadas que se causaron desde la desafiliación del actor hasta su reactivación, y acto seguido le haga llegar dicho cálculo a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS para que dicha entidad proceda a pagarla conforme se ordenó en el literal anterior.
2. A COLOMBIA MAYOR CONSORCIO 2013 que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo reactive la afiliación del Sr. JUAN ANTONIO BLANDÓN CORRALES al régimen subsidiado de pensiones y hecho lo anterior continúe con el pago del respectivo subsidio a favor del actor.

1. Solicitar al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira que si lo considera pertinente inicie incidente de desacato contra la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 66001-31-05-004-2015-00316-00 por el incumplimiento de la sentencia de tutela que se profirió en esa oportunidad.

**TERCERO:** NOTIFICAR a las partes esta sentencia por el medio más expedito.

**CUARTO:** REMÍTIR 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**

**JORGE ALBERTO DIAZ CADAVID FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Conjuez Magistrado

Salva voto parcialmente

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. Para mayor claridad léanse los numerales 6, 8, 9 y 12 de la reconstrucción del escenario fáctico [↑](#footnote-ref-1)
2. Léase numeral 14 de la reconstrucción del escenario fáctico [↑](#footnote-ref-2)