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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 25 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2017-00065-01

Accionante: LUCRECIA DEL SOCORRO BURITICÁ RUÍZ

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / IMPROCEDENCIA.** [T]ranscurrieron algo más de dieciséis (16) meses desde de la fecha en que Colpensiones informó sobre la negativa a su solicitud, sin que haya actuado con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo y no se evidencia la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción ya que ninguna consideración al respecto hizo en la demanda con la que se inició el proceso que permitía deducirla. Así las cosas, se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente, pues si la demandante consideró afectados sus derechos fundamentales al negársele su solicitud de traslado de régimen, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran más de dieciséis meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 434 de 25-08-2017

Referencia: 66001-31-03-005-**2017-00065**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora LUCRECIA DEL SOCORRO BURITICÁ RUIZ, contra la sentencia proferida el día 11 de julio de 2017, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió la opugnante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran su derecho fundamental a la seguridad social.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Nació el 17 de julio de 1957 e inició su vida laboral el 12 de junio de 1979, trabajó por más de 25 años como funcionaria pública al servicio del municipio de Pereira, en el cargo de técnico administrador.

2.2. Se afilió al sistema de ahorro individual a la AFP HORIZONTE en el mes de octubre de 1995, hoy AFP PORVENIR, donde se encuentra afiliada desde esa calenda.

2.3. Afirma que la AFP PORVENIR la indujo en error, habida cuenta que no le suministró una información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional.

2.4. Según consta en su reporte de afiliada, tiene como saldo en su cuenta $112.679.574,33 al 8 de octubre de 2015, lo que no alcanza para una pensión mínima.

2.5. El 13 de febrero de 2016, solicitó ante COLPENSIONES el traslado del régimen de acuerdo a lo reglado en la sentencia SU-062 de 2010, pero dicho fondo le negó su pretensión.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 22 C. Ppal.). Fueron notificados la Directora de Afiliaciones, el Director de Acciones Constitucionales, la Directora de Atención y Servicio, el Gerente Seccional Risaralda y la apoderada judicial para el Eje Cafetero de COLPENSIONES, así como el presidente y representante legal de PORVENIR SA. (fls. 24-30 id.).

3.1. Se pronunció la Directora de Litigios del FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, quien indicó que la selección de esa entidad, realizada por la accionante el día 29 de enero de 2001, se produjo de manera libre y voluntaria; y aclara que si desea trasladarse nuevamente al régimen de prima media, debe tener en cuenta los términos establecidos para el efecto por el artículo 16 del decreto 692 de 1994 y por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 23 de la ley 797 de 2003. Que según su historia laboral, no tiene al 1º de abril de 1994, quince (15) años o más cotizados, por lo que no procedería el traslado al régimen de prima media con prestación definida.

Solicita no tutelar los derechos invocaos, toda vez que esa entidad no está vulnerando derecho fundamental alguno de la accionante, en la medida en que sus actuaciones han estado acorde con las disposiciones legales que regulan su actividad. (fls. 31-35 id.).

3.2. El Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones, expuso que la accionante presentó a esa entidad el 4 de febrero de 2016, solicitud de traslado acogiéndose a la sentencia SU 062 de 2010, por lo que se procedió a remitir dicha solicitud a la AFP PORVENIR para que esa entidad efectuara la validación de los requisitos para ello; y mediante oficio de fecha 13 de febrero de 2016, se le informó que la misma fue rechazada, teniendo en cuenta que no logró acreditar 15 años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

Aduce que la actora desconoce la subsidiaridad de la acción de tutela, ya que existe otro medio de defensa idóneo, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para el reconocimiento y protección de sus derechos. Solicita desestimar sus pretensiones. (fls. 40-45 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró por improcedente el amparo deprecado, con base en que la tutela es una acción subsidiaria y no alternativa, y un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hecho que no se acreditó, tampoco la razones por la cuales el medio judicial ordinario es ineficaz, mismo que no se ha agotado, por lo que estaría vedado invadir competencias que no corresponden. (fls. 48-50 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la accionante, exponiendo que está desvinculada de la actividad laboral porque su empleador no volvió a renovar su contrato de trabajo, por lo que desde enero de 2016 no volvió a percibir ingreso alguno que le permita tener una vida digna y el bono pensional administrado por la AFP PORVENIR no le permite acceder a una pensión. Considera que, por sus condiciones de adulto mayor, puede utilizar la acción de tutela como mecanismo jurídico para proteger sus derechos, dada la inmediatez intrínseca a su necesidad, pues no tiene oportunidad alguna de vínculo laboral. (fls. 58-59 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA vulneran los derechos invocados por la accionante, al negar su solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida, por ausencia del cumplimiento de los requisitos para ello; y si la acción de tutela es procedente para ordenar dicho traslado.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la subsidiaridad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 CP).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora LUCRECIA DEL SOCORRO BURITICÁ RUIZ, interpuso acción de tutela tras considerar que las entidades accionadas, vulneran su derecho fundamental a la seguridad social, al negar su solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos para ello.

2. El 13 de febrero de 2016, COLPENSIONES le informó a la accionante que no había sido aceptada su solicitud de traslado de régimen (fl. 12 id.), sin embargo, solo el 23 de junio de este año solicitó protección constitucional (fl. 1 id.). Es decir, transcurrieron algo más de dieciséis (16) meses desde de la fecha en que Colpensiones informó sobre la negativa a su solicitud, sin que haya actuado con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo y no se evidencia la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción ya que ninguna consideración al respecto hizo en la demanda con la que se inició el proceso que permitía deducirla.

Así las cosas, se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente, pues si la demandante consideró afectados sus derechos fundamentales al negársele su solicitud de traslado de régimen, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran más de dieciséis meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

3. Ahora bien, si en gracia de discusión se superara el requisito de inmediatez que se echa de menos, el amparo también se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues la accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para el reconocimiento y protección de sus derechos, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, no se acreditó la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, ya que al valorar las condiciones personales de la accionante para determinar si estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, no podría decirse que cumple con los presupuestos para llegar a esa conclusión porque, primero, no se trata de una persona de la tercera edad, toda vez que tiene 60 años edad y conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-138 de 2010, “El criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia” añadiendo que conforme al documento de proyecciones de población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 y que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer, “para el quinquenio 2015-2020, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 73.08 años y para mujeres es de 79.39 años”. Si bien la alta Corporación ha precisado que la tercera edad no es medible en años, si deben tenerse en cuenta características específicas de la población como la arriba manifestada.

En segundo lugar, en lo referente a la situación de salud de la accionante, la misma no probó que se tratara de una persona con algún tipo de afección grave.

Ahora, la carga de la argumentación de afectación de derechos fundamentales, como por ejemplo su mínimo vital, la incumplió la demandante en el entendido que se limitó a enunciar los presuntamente vulnerados, pero, como quedó visto, no acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable, tampoco sustentó ni allegó prueba de las razones por las cuales el medio judicial con el que cuenta, resulta ineficaz e inidóneo para su protección y reconocimiento.

5. Encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente quien alega que, por sus condiciones de adulto mayor, puede utilizar la acción de tutela como mecanismo jurídico para proteger sus derechos, así como por la inmediatez que exige su situación de necesidad, ya que no cuenta con vínculo laboral, pues razones como esas son insuficientes para establecer la posible configuración de un perjuicio irremediable que hiciera excepcionalmente procedente el amparo de los derechos invocados.

6. Verificada la no ocurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, no cabe a través de este medio examinar de fondo si en el asunto propuesto se dan las condiciones para el traslado de la señora LUCRECIA DEL SOCORRO BURITICÁ RUIZ, del régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**VII. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 11 de julio de 2017 por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**