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 / PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN DETERMINADOS CASOS / PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ / NO SE CUMPLE EL SEGUNDO EN ESTE CASO.**

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.

No obstante lo anterior, al traslado de régimen de ahorro individual para el de prima media, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, se le ha dado por la jurisprudencia la connotación de constitucional, al involucrar derechos fundamentales.

De manera pues que se justifica la intervención del juez constitucional, cuando a una persona que puede beneficiarse de las bondades del régimen de transición, se le desconoce tal derecho con la negativa en aceptar su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, porque en tal forma se impide al peticionario disfrutar de su pensión por vejez. (…)

… se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente, pues si el 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 ocho (8) 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, nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nº 288 de 09-07-2019

Referencia: 66170-31-03-001-**2019-00074-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JAIRO ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, contra la sentencia proferida el día 16 de mayo de 2019, mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales de petición, vida digna, salud y debido proceso.

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

2.1. Nació el 6 de junio de 1957 e inició su vida laboral en el año 1978, siendo afiliado en ese entonces al Instituto del Seguro Social – ISS, hoy Colpensiones, para efectos de cotizar a pensión.

2.2. En septiembre de 1995 se trasladó al fondo privado de pensiones COLFONDOS; lo cual hizo sin la debida información, es más hubo total ausencia de la misma por parte de dicha administradora, quien tenía el deber de entregarla de forma oportuna, clara, concreta y suficiente, abusando de su buena fe y sin acatar el principio de transparencia.

2.3. En el mes de agosto de 2018, solicitó al fondo privado PORVENIR, la proyección del monto de su pensión de jubilación, administradora que le indicó que la misma sería de un salario mínimo y sólo al alcanzar la edad de 62 años, valor y condiciones que no son acordes con lo que se le prometió al momento de solicitar su afiliación.

2.4. A raíz de la información suministrada por PORVENIR, y observando el perjuicio tan grande que se le causaría con una pensión de un salario mínimo; pues con ella no obtendría la calidad de vida acorde a su dignidad humana, posición social y además teniendo en cuenta que en esa etapa de su vida, va a requerir de más cuidados y gastos que le van a resultar muy onerosos, procedió a solicitar a COLPENSIONES su afiliación, traslado o reintegro a dicho fondo público en el mes de agosto de 2018; igualmente, en el mismo mes, solicitó a PORVENIR autorizar su traslado de régimen, su historia pensional y capital a COLPENSIONES, en virtud del derecho a la libre escogencia de régimen pensional.

2.5. Tanto COLPENSIONES, como PORVENIR negaron su solicitud de traslado, argumentando que se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para el acceso a la pensión de vejez, y que atendiendo la Sentencia SU-062 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, la cual estableció que las personas que al 1º de abril de 1994, tuvieran 15 años o más de servicios cotizados, es decir 750 semanas, podrían, en cualquier tiempo, trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, requisito que para el fondo privado no cumplía.

2.6. Afirma que no se tuvieron en cuenta las constancias laborales que había entregado y donde se observa que en el resumen de su historia laboral no aparecían los reportes de cotizaciones realizadas a la Fiscalía General de la Nación, entre el 1º de enero de 1993 hasta septiembre de 1995, fecha en la cual se trasladó al fondo privado; igualmente aclarándoles que siguen faltando por reportar varios meses (enero y febrero de 1993) por parte de la Fiscalía General de la Nación, con los cuales considera estaría cumpliendo con las 750 semanas requeridas por el régimen de transición, y por ende a obtener el derecho a trasladarse en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

2.7. Se encuentra perjudicado a raíz de la falsa información que le diera el fondo privado al momento de solicitar su afiliación, y por no estar laborando actualmente, solicitó verbalmente a PORVENIR procediera a pensionarlo, demostrándoles que cumplía con más de las semanas requeridas (1.500) y que se le había prometido pensionarse sin importar la edad; pero la respuesta verbal, por parte de esa administradora, fue que lo pensionarían con un salario mínimo y debía esperar a cumplir los 62 años. Aclara que las últimas cotizaciones las hizo sobre un salario de más de $3.000.000 y cuenta con más de $211.000.000 de capital acumulado, teniendo en cuenta el bono pensional.

3. Con fundamento en lo anterior solicita en síntesis, se ordene a las accionadas proceder a efectuar su traslado así como el de los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que le impartió el trámite legal pertinente (fl. 32 C. Ppal.).

4.1. La Directora (A) de Acciones Constitucionales de Colpensiones, resalta que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Aclara que el accionante solicita se efectúe su traslado del RAIS al RPM, para lo cual se tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con sujeción también a lo precisado por las sentencias SU-062 de 2010, C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

Afirma que no se demostró la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que tampoco sería posible acceder a la tutela como mecanismo transitorio.

Considera que Colpensiones no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y solicita se desestime la acción de tutela en su contra. (fls. 42-43 id.).

4.2. La representante legal judicial del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, indicó que la selección de esa entidad, realizada por el accionante el 16 de septiembre de 1999, se produjo de manera libre y voluntaria.

Señala que en principio el traslado no sería viable, ya que el actor se encuentra incurso en la prohibición de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad para tener derecho a la pensión de vejez en ese régimen; y según su historia laboral, no tiene al 1º de abril de 1994, quince (15) años o más cotizados.

Solicita denegar y/o declarar improcedente la pretendida acción de tutela en lo que respecta a Porvenir SA. (fls. 44-47 id.).

4.3. La apoderada judicial de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS SA expuso que el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo, es el proceso ordinario laboral, ya que el conflicto que se plantea es de orden legal y no constitucional; además de la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Informa que el accionante en abril de 1997 se trasladó a la AFP PORVENIR, donde se encuentra afiliado.

Concluye que la acción de tutela se torna improcedente en lo que respecta a COLFONDOS y así se debe declarar, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, teniendo en cuenta que no se encuentra vinculado con esa entidad ya que su estado es trasladado a la AFP PORVENIR. (48-51 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que resolvió “negar por improcedente” el amparo invocado; al concluir que “... *se tiene que los argumentos esgrimidos por las entidades accionadas para rechazar el traslado se acogen a las normas legales que les rigen, de acuerdo a la información que obra en la historia laboral del señor Jairo Antonio Giraldo; siendo por tanto, una obligación del interesado, al considerar que no le están siendo relacionadas todas las semanas cotizadas, el adelantar los trámites administrativos previos de actualización ante las entidades encargadas, sea la entidad para la cual laboró y el mismo fondo privado, puesto que como bien lo ha dicho la jurisprudencia, si bien en apego a la protección de la posible vulneración de unos derechos fundamentales de un sujeto de la tercera edad, podría llegar a ser procedente la acción de tutela, esto no constituye por sí solo una razón, puesto que para que pueda desplazarse la labor del juez ordinario o contencioso, según se trata, es también necesario acreditar el perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud, así como el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado teniendo en cuenta la protección, y de la presente acción nada de eso se encuentra acreditado. Ello por cuanto, han pasado más de 19 años desde que se hizo efectiva la afiliación, siendo solo a puertas de la jubilación el reclamo por la carencia de información de parte del Fondo para la afiliación inicial, así mismo, de requerir la jubilación perfectamente lo puede realizar al fondo que se encuentra afiliado por cumplir allí los requisitos y adicional ello, por no haber realizado con anterioridad todos los trámites administrativos para actualizar su historia laboral, de acuerdo a lo que dice haber laborado.*

*Así las cosas, no encuentra el despacho que se esté vulnerando derechos al accionante, por cuanto la entidad accionada está actuando conforme a las normas legales que para el caso le rigen y ha concedido al interesado todas las oportunidades para presentar las solicitudes, mismas que ha contestado y que en otros casos, el interesado no utilizó. Por lo anterior, se declarara la improcedencia de la acción de tutela*”. (fls. 52-58 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La sentencia fue impugnada por el señor JAIRO ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, exponiendo similares argumentos a los narrados en la demanda de tutela. Resalta que el fundamento principal de su solicitud de amparo lo hizo consistir en la falta de información que debió entregarle el fondo privado en el momento de solicitar su traslado o afiliación, hechos sobre los cuales no se pronunció el señor juez de primera instancia, limitándose a reconocer que las entidades accionadas no violaron sus derechos fundamentales. Solicita se revoque el fallo y en su lugar se acceda a sus pretensiones. (fls. 67-69 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, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS SA, vulneran los derechos invocados por el accionante, 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; y, si la acción de tutela es procedente para ordenarlo.

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 las autoridades públicas, o de los particulares.

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.

5. No obstante lo anterior, al traslado de régimen de ahorro individual para el de prima media, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, se le ha dado por la jurisprudencia la connotación de constitucional, al involucrar derechos fundamentales.***[[1]](#footnote-1)***

De manera pues que se justifica la intervención del juez constitucional, cuando a una persona que puede beneficiarse de las bondades del régimen de transición, se le desconoce tal derecho con la negativa en aceptar su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, porque en tal forma se impide al peticionario disfrutar de su pensión por vejez.

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor JAIRO ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, interpuso acción de tutela tras considerar que las entidades accionadas, vulneran sus derechos fundamentales de petición, vida digna, salud y debido proceso, 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. De los documentos allegados al plenario y de lo informado por el propio accionante, se tiene que, mediante el oficio 2018\_9945553-16236925 del 15 de agosto de 2018 (fl. 15 id.), COLPENSIONES indicó al peticionario “*No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse*”; así mismo, en documento de fecha 17 de agosto de 2018, PORVENIR le manifiesta que la solicitud relacionada con el traslado de régimen, no resulta procedente por encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad para el acceso a la pensión de vejez, ni contar con 750 semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida antes del 1º de abril de 1994, pues solo registra 592 (fls. 17-18 id.); sin embargo, solo el 3 de mayo de este año solicitó el actor protección constitucional (fls. 30 y 31 id.). Es decir, transcurrieron más de ocho (8) meses desde de la fecha en que las referidas entidades informaron 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 permita deducirla.

3. 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 el 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 ocho (8) meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

4. Verificado el incumplimiento de uno 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 del señor JAIRO ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, del régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida, cuestión que sin lugar a dudas debe ser dirimida por la jurisdicción ordinaria.

5. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primer grado, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la inmediatez, contrario a “*Se niega por IMPROCEDENTE*”, como lo plasmó el a quo, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**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 la sentencia proferida el 16 de mayo de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional.

**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**

1. Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. “Es evidente que, en el caso de las personas amparadas por el régimen de transición, el efecto del traslado tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez, y por tanto, el derecho fundamental a la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental” [↑](#footnote-ref-1)