



Fols 75
ORIGINAL (2)

Cartagena de Indias D.T. y C, dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-007-2017-00156-01
Demandante	FELICIA BELTRÁN DE PETRO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A
Magistrado (E)	ARTURO MATSON CARBALLO
Tema	<i>IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.</i>

I.- CUESTIÓN PREVIA

Advierte este Despacho que la presente sentencia será firmada como ponente por el Dr. Arturo Eduardo Matson Carballo, Presidente de esta Corporación y Magistrado encargado de las funciones del Despacho 006, en razón a la incapacidad médica concedida al Dr. Moisés Rodríguez Pérez, titular del Despacho antes referido

II.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia del veintisiete (27) de julio de 2017¹, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

III.- ACCIONANTE

La presente acción la instauró la señora Felicia Beltrán de Petro identificada con cédula de ciudadanía No. 45.448.267 de Cartagena, a través de apoderado judicial.

IV.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA S.A.**

¹Fols. 78 - 85 Cdn0 1





V.- ANTECEDENTES

5.1.- Pretensiones.

La parte demandante, solicita lo siguiente:

"1. Que se tutele el DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES, DEBIDO PROCESO Y REGIMEN DE TRANSICIÓN en favor de mi poderdante en el sentido que se ordene de manera inmediata a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la AFP Protección, ADMITIR el traslado de la accionante del Régimen de Ahorro Individual a Régimen de Prima Media con Prestación Definida."

5.2.- Hechos².

Como sustento a sus pretensiones, la parte accionante expuso los siguientes hechos que se compendian así:

La señora Felicia Beltrán de Petro, anteriormente se encontraba afiliada al Instituto de Seguro Social (ISS) hoy Colpensiones, y en la actualidad, se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Protección – Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) – AFP Protección y regresar al régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, toda vez que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicios prestados o cotizados de conformidad a lo exigido en la Sentencia de Unificación 062 de 2010 para el traslado de régimen en cualquier tiempo, según manifiesta la demandante.

Aduce entre tanto que elevó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, cuya respuesta fue dada el día 28 de marzo de 2017 negándole el traslado de la AFP Protección – RAIS al régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones bajo el argumento que la señora Felicia Beltrán no contaba con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia al ISS en pensiones, es decir, 01 de abril de 1994, requisito para el traslado según sentencia unificada 062 de 2010.

De igual forma, sostiene que a fecha 10 de abril de 2017 la AFP Protección también negó la solicitud hecha, cuyo objeto fue el traslado de Régimen RAIS al Régimen de Prima Media de Colpensiones, en razón a que no contaba con los 15 años o más de servicios cotizados al 1 de abril de 1994, además de señalar que a junio de 2017, contaba con 1.161 semanas o un equivalente en

² Fol. 1-2 Cdno 1



pesos de \$145.813.827 más un bono pensional por el valor de \$4.851.489, lo que le permitiría obtener la pensión de vejez por el monto de un salario mínimo legal mensual, estando de este modo por debajo para una persona que a mayo de 2017 cotiza sobre un IBC de \$3.520.000.

Sin embargo, expone la accionante que pese a lo dicho por la AFP Protección y Colpensiones, sí cuenta con un total de 15 años o más de servicios prestados o cotizados al 1 de abril de 1994, dando fe de ello el certificado emitido por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, donde hace constar que la señora Felicia Beltrán de Petro prestó sus servicios a esa entidad desde enero de 1979 hasta diciembre de 1996, cumpliendo así con la exigencia en la sentencia SU-062 de 2010 para que se pueda lograr el traslado de RAIS a Colpensiones en cualquier tiempo.

5.3.- CONTESTACIÓN AFP PROTECCIÓN³

En el informe rendido, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., pone de presente que la señora Felicia Beltrán de Petro se encuentra afiliada al Fondo de Pensión Obligatoria administrado por Protección S.A., desde el 09 de septiembre de 1998 y con fecha de efectividad de la afiliación del 1 de noviembre de 1998, como traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones.

De otro lado, manifiesta que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, radicó ante Protección S.A., solicitud de traslado de régimen presentada por la señora Felicia Beltrán ante la entidad mencionada, pero la misma fue rechazada por Protección S.A., toda vez que, la hoy accionante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, circunstancia que le impide trasladarse a Colpensiones.

Así mismo, aduce que si bien la Corte Constitucional a través de sentencias como la SU 130 de 2013, establecen la posibilidad de trasladarse de régimen en cualquier momento y por tanto recuperar el régimen de transición, cuando cuente mínimo con 15 años de servicios prestados, equivalentes a 750 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, 1 de abril de 1994, la señora Felicia Beltrán de Petro no cumplía con el requisito de los 15 años de servicios para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, siendo esto

³Fols. 43 - 53 Cdno 1



verificado en la página de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyas semanas de cotización registra 686 semanas.

Expone entre tanto que los tiempos de cotización mencionados por la demandante, no se encuentran acreditados en su historia laboral reportada en el sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5.4.- CONTESTACIÓN COLPENSIONES

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones manifestó que, la señora Felicia Beltrán de Petro presentó solicitud de traslado ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada y a Colpensiones para que éstas determinaran si resultaba procedente que se diera el mismo, solicitud que fue contestada en fecha 10 de abril de 2017 y en fecha 28 de marzo de 2017 por Colpensiones, negándole de éste modo de manera fundada la afiliación al régimen de prima media, razón por la cual, debe agotar primero los procedimientos administrativos y judiciales y no reclamar la pretensión de traslado a través de la acción de tutela.

Por lo anterior, resalta que la accionante no demuestra en la acción de tutela la amenaza de un posible perjuicio irremediable, tornando de éste modo la tutela improcedente.

VI.- FALLO IMPUGNADO⁴

En sentencia de fecha 27 de julio de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la Sra. Felicia Beltrán de Petro en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

En la referida sentencia, el Juez de primera instancia, consideró que no se configuran los presupuestos jurisprudenciales para que se dé la protección constitucional de los derechos invocados en el libelo introductorio de la demanda en cuestión, pues no acredita afectación al mínimo vital ni a la vida digna, además de contar con otros mecanismos ordinarios de protección.

⁴ Fols. 78 - 85 Cdno 1



VII.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada, en escrito de fecha 02 de agosto de 2017⁵, impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, argumentando que el juez en su providencia cita las sentencias C- 789 de 2002 y C-1024 de 2004, en las que la Corte Constitucional señaló que los que cumplan el requisito de los 15 años de servicios prestados o cotizados a fecha 1 de abril de 1994, son los que tienen derecho a trasladarse desde el RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier tiempo.

De igual manera, manifestó que el *a quo* reconoció en la sentencia impugnada que la señora Felicia Beltrán de Petro probó que a la fecha 1 de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicios prestados o cotizados, sin embargo, refiere que el señor Juez cita precedentes judiciales que señalan la improcedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas, cuando se encuentra con mecanismos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos.

Por último, argumentó que

*"(...) la presente acción de tutela y los derechos de petición negados por Colpensiones y la AFP Protección S.A., no buscan el reconocimiento de prestación económica ni de Pensión de Vejez alguna, simplemente se utiliza la ACCIÓN CONSTITUCIONAL de tutela con el objeto de solicitar el traslado en cualquier tiempo desde RAIS al Régimen de Prima Media, porque consideramos la accionante cuenta, y así lo reconoce el señor Juez, con los requisitos establecidos en los **PRECEDENTES CONSTITUCIONALES** C-789 de 2002 y C- 1024 de 2004, esto es, que quien aspire a ese traslado debe tener 15 años de servicios prestados o cotizados a 1º de abril de 1994"*

De este modo, y dado que la demandante es una persona de la tercera edad solicita sea revocada la sentencia que declaró improcedente la Acción de la referencia y como consecuencia sea concedido el amparo constitucional de los derechos invocados por la Sra. Felicia Beltrán de Petro.

VIII.- RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 3 de agosto de 2017⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación de acción de tutela de la referencia, por lo que fue

⁵ Fol. 89

⁶ Fol. 90 cdno 1



asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 19 septiembre de 2017⁷, siendo finalmente admitido el 20 de septiembre de esta anualidad⁸.

IX.- CONSIDERACIONES

9.1.- La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

9.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Resulta procedente la acción de tutela como mecanismo idóneo para que por medio de ésta se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la AFP Protección S.A., el traslado de régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; (iii) Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela; (iv) caso en concreto.

9.3.- Tesis de la Sala

La Sala confirmará la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 27 de julio del año en curso, toda vez que, la acción de tutela bajo estudio resulta ser improcedente, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad y la inexistencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente de manera excepcional, pues la accionante, cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales para la protección de los derechos invocados en sede de tutela, tal y como lo es la jurisdicción ordinaria laboral.

⁷ Fol. 2 cdno 2

⁸ Fol. 4 cdno 2



9.4.- Marco normativo y jurisprudencial

9.4.1.-Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

9.4.2.-. Carácter subsidiario de la acción de tutela

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces



ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."⁹

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptualizado por la Corporación Constitucional:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-262/98.



de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional."¹⁰

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

"No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado"¹¹

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-090/13.

¹¹ Supra, nota 6. En materia de perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T-196 de 2010. manifestó "que aquel se configura a partir de la concurrencia de varios elementos, como "la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales."



impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

9.4.3.- Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional¹² en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

"Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

(...).

"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".¹³

¹² Corte constitucional, Sentencia T-081, 15 de febrero de 2013, M.P: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

¹³Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.



9.5.-Análisis del caso concreto

En el *sub lite*, la demandante presentó acción de tutela, con el propósito que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la AFP Protección, admitir el traslado de la señora Felicia Beltrán de Petro del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

9.5.1- Hechos Relevantes Probados

Advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Felicia Beltrán de Petro (Fol. 5 C. No. 1)
- Certificación de salario mes a mes de fecha 15 de diciembre de 2016 (Fols. 8-13 C. No. 1)
- Oficio BZ2017_2229901-0808621 emitido por Colpensiones, donde no acepta traslado de régimen a favor de la Sr. Felicia Beltrán de Petro (Fol. 17 y reverso C. No. 1).
- Oficio de fecha 10 de abril de 2017 emitido por Protección S.A., donde rechaza el traslado de régimen solicitado por la señora Felicia Beltrán de Petro (Fol. 15 C. No. 1)
- Resumen de Historia Laboral de la señora Felicia Beltrán de Petro. (Fols. 16 – 20 C. No. 1)
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora Felicia Beltrán de Petro, emitido por Colpensiones actualizado a fecha 22 de junio de 2017. (Fols. 21 – 22 C. No. 1)
- Solicitud de traslado de régimen por parte de la señora Felicia Beltrán de Petro, de fecha 02 de marzo de 2017 dirigida a Colpensiones. (Fol. 23 C. No. 1)
- Formulario de afiliación al sistema general de pensiones. (Fol. 24 C. No. 1)

9.4.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de tutela de la referencia está dirigida a que sea ordenado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el traslado solicitado por la accionante del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad a lo establecido por la sentencia SU 130 de 2013.



Así pues, se tiene que la Sentencia SU 130 de 2013 estableció que para que pueda ser efectuado el traslado en cualquier tiempo de régimen pensional, **es necesario que el afiliado haya cotizado 15 años o más de servicios para la fecha de 1 de abril de 1994** y una vez materializado el mismo, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual, además que dicho ahorro no se encuentre por debajo al monto total del aporte legal correspondiente.

Encuentra demostrado esta Corporación, que la accionante laboró para la Zona Franca Industrial y Comercial de Cartagena, entidad adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y turismo, entre las fechas de 9º de enero de 1979 hasta el 30 de junio de 1994, según consta en certificación de salarios aportada a folio 9-13 del expediente.

De acuerdo con el certificado de información laboral que se encuentra a folio 34 del expediente, dichas cotizaciones fueron realizadas a la entidad CAJANAL, desde el 1 de enero de 1979 hasta el 30 de junio de 1994.

Por otra parte, conforme con lo manifestado por la AFP PROTECCIÓN, en la contestación de la tutela, se tiene que dicha entidad no accede al traslado de la señora Felicia Beltrán de Petro, hoy accionante, por cuanto la misma no cumple con el requisito de los 15 años de servicio a fecha 1º de abril de 1994, toda vez que según el reporte tomado de la página de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la accionante solo registra un monto de 686 semanas cotizadas (13,72 años cotizados), y no las 750 semanas (15 años), a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no aparece en su historia laboral, cotizaciones por los periodos de 11 enero de 1979 al 30 de diciembre de 1980 con el empleador Ministerio de Comercio, Industria y turismo.

Ahora bien, antes de proceder con el estudio de fondo de la acción en comento, se hace necesario analizar si, de acuerdo con el caso propuesto, es procedente un pronunciamiento constitucional, teniendo en cuenta los requisitos que hacen viable la acción de la referencia.

Como se expuso en el marco normativo de esta providencia, la acción de tutela está consagrada en el ordenamiento jurídico como una acción de carácter subsidiario, para aquellos eventos en los cuales el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección de sus



derechos fundamentales. Sin embargo, tal mecanismo es procedente, de manera principal, cuando se encuentre demostrada la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando se persiga la salvaguarda de los derechos de una persona de especial protección.

En ese orden de ideas, puede declararse la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando, aun existiendo un mecanismo ordinaria de defensa, se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable o para evitar que éste ocurra, perjuicio que debe ser inminente, grave y de urgente protección, presupuestos que la accionante no logra acreditar para que haga procedente la acción de tutela bajo estudio.

Entre tanto, la Corte Constitucional lo ha entendido así y ha expuesto en Sentencia T-662 de 2013

"En síntesis, para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente."

Lo anterior, contrastado con el caso bajo estudio permite concluir que la solicitud de traslado de régimen hecha por la accionante en sede de tutela, se torna improcedente, atendiendo al principio de subsidiariedad propia de la acción en comento.

En ese sentido advierte la Sala que: i) la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral como mecanismo de defensa idóneo y eficaz para proteger los derechos presuntamente violentado; ii) la señora Felicia Beltrán de Petro no prueba tener limitaciones fisiológicas o complicaciones médicas que le impidan acudir a la justicia ordinaria; iii) en la actualidad, la tutelante cuenta con 57 años de edad, lo cual quiere decir que no es una persona de la tercera edad que amerite especial protección; iv) además, la misma no manifiesta encontraren en una situación económica especial que no le permita seguir cotizando o amenace su subsistencia; v) no se demuestra la existencia del perjuicio irremediable.



Frente a un caso como el que ahora se estudia, en el que se discutía el cambio de régimen pensional, la Corte constitucional expuso:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección, como lo son las personas de la tercera edad, el estudio de los requisitos de procedibilidad deberá ser realizado con mayor flexibilidad,¹¹²¹ esto es, menos exigente, en el que el juez de tutela analice las particularidades del caso concreto y determine si se debe dar un actuar preferente. (...)

En el caso bajo estudio, la Corte encuentra que el señor Germán Quintero Andrade: (a) tiene 69 años de edad; (b) goza de buen estado de salud, sin ninguna limitación física o psíquica que le impida o restrinja llevar una vida normal; y (c) en la actualidad se encuentra vinculado a la Universidad Sergio Arboleda, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de vicerrector Académico. Situación que desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este orden, y dadas las circunstancias fácticas y particulares del caso, la Corte concluye que no se cumple con el requisito de subsidiariedad como se había indicado, al no encontrar que el actor además de tener 69 años, tenga alguna condición que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria en condiciones de igualdad.

En este punto, vuelve a resaltar esta Corporación que cuando se trata de los derechos de un sujeto de especial protección, se flexibiliza el estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, pero sin que los excluya. En consecuencia, tener 69 años de edad y ser persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, no hace procedente por sí misma la acción de tutela.

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, y previo a concluir el asunto, se tiene que le asiste razón al a quo en el fallo de primera instancia, al exponer que para el caso sub judice, no se configuran los elementos jurisprudenciales que permitan que se dé la protección constitucional cuando existe otro mecanismo judicial de protección y tampoco la procedencia excepcional de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

X. CONCLUSIÓN

Colofón a lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planeado es negativa, por cuanto uno de los requisitos para que proceda la acción de tutela es que la accionante no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que aun cuando estos existan resulten ser ineficaces para la protección de sus derechos, y que sea instituida para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; además de ser una persona de especial protección.



Por tanto, como se dejó claro en líneas anteriores, la actora no acredita los presupuestos necesarios para que proceda la acción de la referencia de manera excepcional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 27 de julio de 2017, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ARTURO MATSON CARBALLO (E)


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-33-33-007-2017-00156-01)

2

3