

Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-010-2021-00144-01
Accionante	Daniel Francisco Vargas Moreno
Accionada	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES – Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Tema	Traslado del régimen pensional en cualquier tiempo
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha de 22 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual negó el amparo constitucional impetrado por el señor Daniel Francisco Vargas Moreno contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones

Mediante escrito presentado el 7 de julio de 2021, el señor Daniel Francisco Vargas Moreno en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES y la Sociedad



Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, en dicha acción se formularon las siguientes pretensiones:

"Primero. Tutelar los Derechos Fundamentales a : Presentar Peticiones Respetuosas-Petición-, Seguridad Social-Pensiones, Derecho al Traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media por ser beneficiario del Régimen de Transición Pensional-Sentencia SU-062 de 2010y SU-130 de 2013, Derecho a Libre Escogencia de Régimen Pensional, Debido Proceso Administrativo en materia pensional, Exceso de Ritual Manifiesto, Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Formal, Habeas Data, (corrección, actualización rectificación, autorización, inclusión y exclusión de información de la historial laboral),Seguridad Social-Pensiones, Derecho al Traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media por ser beneficiario del Régimen de Transición Pensional-Sentencia SU-062 de 2010 y Derecho a Libre Escogencia de Régimen Pensional, radicados en cabeza del señor Daniel Francisco Vargas Moreno ordenando a las encartadas de marras, que dentro de un plazo prudencial y perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la correspondiente sentencia de tutela:•Corrijan y Actualicen mi Historia Laboral, reportando los periodos acreditados por La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que relaciona los tiempos de servicios prestados al Centro Médico Clínica Vargas(01/11/1976-31/03/1980) y ESE Hospital de San Diego(23/04/1989-22/04/1981)"

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, solicito del fallador de instancia que luego actualizar mi historia laboral reportando la totalidad de mis semanas de cotización, ordene a La Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A que dentro de un plazo prudencial y perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la correspondiente sentencia de tutela, realicen los trámites correspondientes para hacer efectivo el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-al Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM-administrado por La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, habida cuenta que cumplo no solo con los requisitos contemplados en las sentencias de unificación SU-062 de 2010 ySU-130 de 2013 emanadas de la H. Corte Constitucional, para realizar mi traslado entre regímenes pensionales en cualquier tiempo por tener acumuladas más de 750 semanas (15 años de servicios) efectivamente cotizadas al sistema general de pensiones antes del 1º de abril de 1.994.

Tercero. Una vez ordenado el Traslado entre Regímenes Pensionales, solicito del operador jurídico que ordene tanto a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como a La Administradora



Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, que dentro de un término prudencial y perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la providencia de tutela, habilite los trámites pertinentes para que el señor Daniel Francisco Vargas Moreno pueda recibir la “doble asesoría de traslado pensional” entendida esta como la orientación respecto de los beneficios y desventajas del régimen pensional que una y otra administradora del fondo de pensiones presentan, con miras a garantizar el derecho que tiene como afilado a escoger el régimen pensional de su elección de manera informada.

Cuarto. Efectuado el Traslado Pensional, ruego del Señor Juez que dentro de un término prudencial y perentorio, ordene a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., efectuar el traslado de los fondos, dineros, valores (bonos pensionales) y rendimientos contenidos en mi cuenta de ahorro individual hacia La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones

Quinto. Finalmente, Ordenar a La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que dentro de un término prudencial y perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia de tutela, reconozca prestación económica de vejez en favor del señor Daniel Francisco Vargas Moreno

Sexto. De conformidad con lo pregonado en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 prevenir tanto a La Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como a La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron pábulo para interponer la presente acción de tutela, so pena de ser sancionado”¹.

3.1.2. Hechos²

Afirma el actor que nació el 11 de julio de 1953 y por consiguiente en la actualidad cuenta con sesenta y siete años de edad y ha logrado acumular un total de 2.120 semanas cotizadas, equivalente a 40,6 años de servicio.

De conformidad con el reporte de semanas cotizadas del 19 de mayo de 2021 expedido por Porvenir S.A., para el 31 de marzo de 1994 había acumulado un total de 10 años y 4 meses, equivalentes a 543,86 semanas efectivamente cotizadas, equivalentes a 543,86 semanas efectivamente cotizadas.

¹ Folios 8-9 del expediente virtual No. 1.

² Folios 2-8 del expediente virtual No. 1.

Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

En la mencionada historia laboral, existe un periodo pendiente por verificar que cobija del 1 de noviembre de 1976 hasta el 31 de marzo de 1980, correspondiente a 3 años y 6 meses equivalentes a 186 semanas, que dan cuenta del periodo acreditado por el centro médico clínica Vargas, el cual a fecha de 30 de septiembre de 2020 canceló ante Colpensiones cálculo actuarial privado por valor de \$33.708.476.

El 22 de mayo de 2021, el Departamento de Recursos Humanos del Hospital San Diego de Cereté, remitió Certificación Electrónica de tiempos laborados del accionante, donde pone en manifiesto no solo su vinculación laboral con dicha entidad, sino también el tiempo de servicio prestado comprendido entre el 23 de abril de 1980 hasta el 23 de abril de 1981 equivalentes a 366 días o 50 semanas de cotización.

Por su parte, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, convalida la existencia de los tiempos anteriormente mencionados y además confirma que a 31 de marzo de 1994 contaba con 769,29 semanas, suficientes para solicitar el traslado pensional conforme a las sentencias SU-062 de 2012 y SU-130 de 2013.

Pese a lo anterior, Porvenir S.A no contabiliza dichos tiempos, ni tampoco da vía libre a su solicitud de traslado pensional a Colpensiones, como consta en su respuesta de fecha de 17 de junio de 2021, pese a que el actor ha solicitado en varias ocasiones la actualización de las semanas cotizadas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que para el 1º de abril de 1994 contaba con 750 semanas cotizadas, asegura el actor que tiene la facultad de trasladarse, en cualquier tiempo, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS –administrado por Porvenir S.A., al Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM –administrado por Colpensiones, y por tanto conservar el régimen de transición pensional, es decir, que puede solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo el imperio del Decreto 758 de 1990 y sus acuerdos reglamentarios 048 y 049 del mismo año.

Manifestó que ha agotado todos los mecanismos necesarios para corregir y actualizar sus semanas de cotización frente a las administradoras pensiones (Porvenir S.A. y Colpensiones), pero insisten en denegar el derecho al traslado pensional bajo el argumento de que no cuenta con las semanas requeridas para tal efecto. Así mismo, alegó ser una persona de especial protección constitucional dado su estado de salud por lo que acude a la acción de tutela de manera urgente y subsidiaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público³

En informe de 9 de julio de 2021, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita que se desestime y declare improcedente la presente acción tuitiva, si el accionante hubiera señalado que esta incurrió en vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales, por cuanto queda demostrado que la presente no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Daniel Francisco Vargas Moreno.

Lo anterior, señalando como principal argumento que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es competente para autorizar o avalar el traslado del señor Daniel Francisco Vargas Moreno del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado que ello es una facultad que por mandato legal recae única y exclusivamente en las Administradoras de Pensiones a las cuales el accionante haya efectuado aportes.

Indicó que el actor no se encuentra amparado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993 por que se afilió al RAIS en el año 1995 y además para que el actor se mantuviera en el mencionado régimen debe cumplir con haber cotizado 15 años al 1 de abril de 1994.

Concluyó que, la decisión de autorizar el traslado del RAIS – AFP PORVENIR al RPM - COLPENSIONES es de competencia específica de las dos administradoras, a condición de que el accionante pruebe que cotizó 15 años a 1 de abril de 1994.

3.2.2. Colpensiones⁴

Colpensiones solicita en informe de 13 de julio de 2021 que se niegue la acción de tutela, por considerar que las pretensiones son improcedentes, al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional ya que este mecanismo solo procede ante la inexistencia de otro dispositivo judicial o cuando se vislumbra amenaza de un perjuicio

³ Folios 2-18 del expediente virtual No. 8.

⁴ Folios 2-16 del expediente virtual No. 10.

Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

irremediable, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

Señaló que el accionante se encuentra afiliado actualmente al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP Porvenir S.A., por lo que es dicha sociedad la encargada de realizar los trámites correspondientes para el traslado de régimen, así como para el pago del bono pensional del cual dice tener derecho. En ese sentido, sostuvo que la tutela se refiere a una prestación que no es competencia de COLPENSIONES y solicitó entonces al Juez su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3.3. Porvenir S.A.⁵

En su informe presentado a fecha de 12 de julio de 2021, Porvenir S.A. solicitó rechazar y/o declarar improcedente la presente acción de tutela esgrimiendo los siguientes argumentos:

En primer lugar, aduce la Administradora de Fondos que el accionante no cumple con el requisito de 15 años cotizados al 1 de abril de 1994, establecido por la ley y la corte constitucional en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y T-168 de 2009, Por lo anterior, colige que no está facultado para trasladarse en cualquier tiempo a Colpensiones aun cuando le faltará menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

En segundo lugar, señala la improcedencia de la acción de tutela porque en la presente acción se desconoce el carácter subsidiario que esta posee al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991.

3.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2021, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena negó el amparo constitucional impetrado por el señor Daniel Francisco Vargas Moreno en contra la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como fundamento de su decisión, sostuvo el A-quo que la acción de tutela es procedente en el caso en concreto para el amparo del derecho a la

⁵ Folios 5-13 del expediente virtual No. 9.

seguridad social en lo que respecta a la libre escogencia del régimen pensional y la consecuente opción de traslado de un régimen a otro, por cuanto: existe regulación expresa para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal e), esto es, que existen medidas de orden legislativo para hacer efectiva esta facultad y que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para el amparo de este derecho, este instrumento no resulta idóneo para su amparo efectivo.

En ese orden, sostuvo que se puede observar al finalizar el resumen de semanas cotizadas, que a corte 31 de marzo de 1994 el actor llevaba un total 3.808 días correspondientes a 544 semanas, con la inclusión de los tiempos de servicios antes mencionados, siendo esto menos de los 15 años de servicios requeridos para que lo cubija la regla de que se pueda trasladar de régimen en cualquier tiempo.

En conclusión, advirtió el Despacho que encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes o hacer un juicio de reproche a las entidades accionadas.

3.5. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales esgrimiendo, en síntesis, los siguientes motivos de inconformidad con la decisión:

Anota que las demandadas no tienen en cuenta los periodos respecto a los cuales el actor viene adelantando reclamaciones y mucho menos se tiene claridad de la totalidad de semanas cotizadas, por cuanto se evidencia inexactitudes en cada uno de los reportes.

Sostiene que Porvenir S.A desconoce la existencia de las semanas reportadas por el Centro Médico Clínica Vargas a Colpensiones y por tanto no las cuantifica en su historia laboral, toda vez que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público refiere a folio 7 de su informe que Colpensiones no le ha reportado dicha información a través de su archivo laboral masivo

Así las cosas, no se puede admitir como válida la tesis sostenida por Porvenir S.A. consistente en que ni siquiera con la adición de las semanas reportadas por las ex – empleadores Centro Médico Clínica Vargas y ESE Hospital San

Diego de Cereté, llega a acumular más de 544 semanas de cotización, pues tal y como viene acreditado en la historia laboral expedida por ellos, todavía se encuentran 187 semanas por confirmar, que corresponden sin lugar a dudas a los tres años (3) años y seis (6) meses, equivalentes a ciento ochenta y siete (187) semanas (Centro Médico Clínica Vargas) y 50 semanas – 365 días (ESE Hospital San Diego de Cereté).

De lo anterior, evidencia que, de la sumatoria de 544 semanas efectivamente reportadas en el sistema, junto con las 187 que se encuentran ubicadas en el archivo masivo ISS/ Colpensiones y las 50 semanas de la ESE Hospital San Diego de Cereté, tenemos en total 781 semanas, las cuales se pueden refrendar haciendo una sumatoria de los días reportados por la oficina de bonos pensionales desde el 1 de noviembre de 1976 hasta el 31 de marzo de 1994.

3.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha 28 de julio de 2021, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2021.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los argumentos de la impugnación presentada por la parte accionante y a las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala determinar si en el caso bajo estudio es procedente la acción de tutela para ordenar a las entidades accionadas el traslado de régimen pensional vejez a favor del accionante.

En caso afirmativo, habrá de resolverse si tiene derecho el accionante a que se le realice el traslado de régimen que solicita.

4.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que la acción de tutela es procedente para estudiarse de fondo. Sin embargo, debe confirmarse el fallo de primera instancia que negó el amparo invocado. Al realizar la suma del tiempo de servicios pretendido por el accionante, el Tribunal concluyó que se alcanzó un total de 726,2858 semanas cotizadas al corte del 1° de abril de 1994. Este monto no alcanzó a superar el requerido por la doctrina constitucional para poder efectuar el traslado al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo. De acuerdo a la Sentencia SU-130 de 2013, debía reunirse 15 años (782,143 semanas) de tiempo de servicios.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano. Su finalidad es reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente, por un particular. El procedimiento de la acción de tutela es preferente y sumario. Sin embargo, para que tenga esta connotación se requiere acreditar los siguientes requisitos de procedencia:

i) Legitimación en la causa. Este presupuesto procesal comprende la legitimación por activa y por pasiva. El primero, refiere a la posibilidad con la que cuenta toda persona para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales⁶. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ejercerse: a) en nombre propio; b) mediante apoderado, debidamente facultado; c) a través de agente oficioso, cuando el titular de los mismos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa. Por su parte, la legitimación por pasiva es la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige el medio de control⁷. Este mecanismo judicial puede interponerse: a) cualquier autoridad pública, o b) excepcionalmente, contra particulares.

⁶ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia T-007 de 2019.

⁷ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-133 de 2020.

Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

ii) Inmediatez. Si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, se insta al afectado para que acuda a la administración de justicia en un plazo prudente y razonable. Este plazo se contabiliza desde el momento en que ocurrieron los hechos que afectan o amenazan los derechos fundamentales del peticionario⁸.

iii) Subsidiariedad. La acción de tutela puede interponerse en las siguientes situaciones: a) cuando la persona afectada no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; b) cuando existiendo un mecanismo ordinario, este no sea idóneo ni eficaz; c) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁹.

4.4.2. Traslado del régimen pensional

La seguridad social es entendida como el “conjunto de normas y procedimientos de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida digna, mediante la protección de las contingencias que le afecten”¹⁰. Tiene dos connotaciones: como derecho fundamental y como un servicio público en cabeza del Estado¹¹. Comprende la cobertura de pensión, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios¹².

En relación a la pensión de vejez, se ha dicho que es una prestación que beneficia a las personas de tercera edad. Busca que este grupo poblacional pueda integrarse a la vida activa y comunitaria¹³. A partir de la Ley 100 de 1993 se instituyeron dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, a saber, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual. La diferencia entre ambos regímenes ha sido explicada por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“85. El primero de ellos se caracteriza por ser un régimen solidario de prestación definida; por tener un fondo común de naturaleza pública constituido por aportes de los afiliados y rendimientos y; por la obligación

⁸ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-243 de 2019.

⁹ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-679 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-191 de 2020.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-043 de 2019.

¹² Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, Sentencia T-327 de 2017.

¹³ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-191 de 2020.



Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

del Estado a pagar los beneficios a que se hacen acreedores sus afiliados, de acuerdo al artículo 32 de la ley 100 de 1993. El segundo régimen tiene las siguientes características de este régimen son: a) los aportes realizados a pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, junto con, el de las indemnizaciones, estarán destinadas, una parte, a capitalizar la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado y, por otra parte, al pago de prima de seguros; b) las cuentas de ahorro pensional constituyen un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora; c) las entidades administradoras garantizarán una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran, según el artículo 60 de la ley 100 de 1993.

86. La Corte Constitucional ha sostenido que la principal diferencia entre estos dos regímenes radica en los requisitos para obtener la pensión de vejez. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad exige reunir en la cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiarla. El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida requiere del cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización¹⁴.

Con la existencia de dos regímenes, los cotizantes adquirieron el derecho a la libertad de elección. Es decir, la facultad de elegir el régimen pensional al cual quieren pertenecer. Sin embargo, este derecho comporta límites como el periodo de cotización y la edad. La finalidad de estas restricciones es evitar la descapitalización del fondo al que inicialmente se acudió y la equidad respecto a los demás cotizantes¹⁵. Así pues, el literal "e" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece las siguientes reglas:

"e. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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;"¹⁶.

A pesar de la claridad de la norma, hay una situación que no se describe en el precepto jurídico. Este es el caso de las personas afiliadas con más de quince (15) de servicios cotizados al 1º de abril de 1994. El grupo población

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-191 de 2020.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ley 100 de 1993, artículo 13, literal e.



descrito tiene la facultad de “trasladarse en «cualquier tiempo» del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”¹⁷.

4.5. CASO CONCRETO

4.5.1. Hechos relevantes probados

4.5.1.1. El señor Daniel Francisco Vargas Moreno tiene 68 años de edad, como se desprende de su cédula de ciudadanía¹⁸.

4.5.1.2. Historia laboral de fecha de 9 de julio de 2021 expedida por la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público donde se pueden evidenciar los tiempos de servicios laborados por el señor Daniel Francisco Vargas Moreno en el Centro Médico Clínica Vargas (01/11/1976-31/03/1980) y ESE Hospital de San Diego (23/04/1980-22/04/1981)¹⁹.

Sin embargo, las semanas reportadas por el Centro Médico Clínica Vargas, si bien aparecen registradas en el reporte, no hacen parte de historia laboral para bono pensional debido a que dichos tiempos se encuentran marcados con el “error 3027”

9/7/2021 Resumen Historia Laboral

SOLICITADO POR:

FECHA Y HORA:

ENTIDAD:

ORIGEN DE DATOS	DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
Afiliados	C 9084592	VARGAS	MORENO	DANIEL	FRANCISCO
Asofondos	C 9084592	VARGAS	MORENO	DANIEL	FRANCISCO

RESUMEN HISTORIA LABORAL									
Nit/Patronal	Empleador	Novedad	Origen Información	Fecha Desde	Fecha Hasta	No. Días	Salario	Error/observación	
P 29000602676 - 16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/11/1976	31/12/1976	61	\$1,823	3027,	
P 29000602676 - 16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1977	31/12/1977	365	\$2,340	3027,	
P 29000602676 - 16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1978	31/12/1978	365	\$2,950	3027,	
P 29000602676 - 16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1979	31/12/1979	365	\$3,494	3027,	
P 29000602676 - 16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1980	31/03/1980	91	\$4,500	3027,	
N 891080015	E.S.E. HOSPITAL SANDIEGO	LABORAL	CETIL	23/04/1980	22/04/1981	365	\$0		
N 891080015	E.S.E. HOSPITAL SANDIEGO	LABORAL	CETIL	23/04/1981	23/04/1981	1	\$25,375		
N 899999060	MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	LABORAL	CENISS	18/08/1981	07/03/1983	567	\$0		

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia SU-130 de 2013.

¹⁸ Folio 22 del expediente virtual No. 2.

¹⁹ Folios 19-25 del expediente virtual No. 8.



Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

REPORTADO COMO ACTIVO CON APORTES A PRESTACIÓN A 31 DE DICIEMBRE DE 1994 CON:

TIPO DOC. APORTANTE	DOCUMENTO APORTANTE	NOMBRE APORTANTE	TIPO APORTANTE
Patronal(P)	18015100001	ELECTRIFICADORA BOLIVAR S A	11 - FacturaciÃ³n Can

CONVENCIONES DE ERRORES/OBSERVACIONES

Error/Observaci3n	Descripci3n
3027	OBSERVACION: MASIVO ISS/COLPENSIONES. TIPO APORTANTE = 16. NO FORMA PARTE DE HISTORIA LABORAL PARA BONO PENSIONAL
3072	OBSERVACION: LABORAL CRUZADA POR PERIODO DE LICENCIA, MORA O EXONERACION
3081	OBSERVACION: HISTORIA REPORTADA POR COLPENSIONES INDICANDO QUE YA REALIZO LA DEVOLUCION DE APORTES. NO ES VALIDA PARA BONO
3856	OBSERVACION: LA CERTIFICACION CENISS PRESENTA TRASLAPOS CON EL MASIVO DEL ISS/COLPENSIONES

INDICIOS HISTORIA LABORAL EMPLEADORES PUBLICOS, LA INFORMACION REGISTRADA COMO INDICIO NO ESTA CERTIFICADA POR EL EMPLEADOR. ESTA

<https://www.bonospensionales.gov.co/BonosPensionales/jsp/Principal.htm>

6/7

4.3.1.3. Informe de la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito P3blico donde consta que a corte de 31 de marzo de 1994 el total de semanas cotizadas del actor es de 544²⁰.

EL N3MERO DE SEMANAS REPORTADAS TANTO EN LA PANTALLA COMO EN EL SERVICIO SE CALCULA DE ACUERDO A LO INDICADO EN EL ART3CULO 4 DEL DECRETO 1748 DE 1995.

SUBTOTALES

HISTORIA HASTA 31/03/1994						HISTORIA TOTAL					
LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS		LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS	
D3as	Semanas	D3as	Semanas	D3as	Semanas	D3as	Semanas	D3as	Semanas	D3as	Semanas
7233	1,033.29	0	0.00	3425	489.29	17639	2,519.86	31	4.43	6503	929.00
TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS						TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS					
DIAS: 3808		SEMANAS: 544.00		DIAS: 11105		SEMANAS: 1,586.43					
El n3mero de semanas se calcul3 con d3as calendario											

[VER DETALLE](#)

4.3.1.4. La historia laboral consolidada por Porvenir a junio de 2021 informa que he acumulado un total de 1.933 semanas sin que a tal sumatoria se tenga en cuenta las 187 "semanas pendientes por confirmar" que si bien se encuentran contenidas en dicho reporte no son tenidos en cuenta para dar tr3mite a la solicitud del actor habida cuenta que "estas semanas no se han verificado"²¹.

²⁰ Folio 24 del expediente virtual No. 8.

²¹ Folios 36-54 del expediente virtual No. 2.



Nombre Afiliado: Tipo y número documento: Fecha de actualización de información: 

D Semanas cotizadas en las Entidades Públicas
Estas semanas no se han verificado

Tipo	N° identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral reportada en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (IGPI)		
			Periodo Inicial Día/Mes/Año	Periodo Final Día/Mes/Año	Días Cotizados
PAT	29000602076	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	01/11/1976	31/03/1980	1.247
NIT	890480123	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA	01/06/1995	30/09/2006	62

Tu Historia Laboral Consolidada



4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Con el objetivo de resolver el problema jurídico demarcado, el Tribunal estima pertinente abordar los siguientes temas: (i) los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) la improcedencia del traslado al régimen de prima media con prestación definida.

4.5.2.1. Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela



Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

La Sala estima que se cumplieron los presupuestos procesales para estudiar de fondo la acción de tutela, tal como se pasa a explicar.

i) El señor Daniel Francisco Vargas Moreno cuenta con legitimación en la causa por activa. Es una persona mayor de edad que reviste de plenas facultades legales. Por otro lado, Colpensiones, Porvenir y el Ministerio de Hacienda tienen legitimación en la causa por pasiva. Las tres entidades guardan interés en las pretensiones elevadas por el accionante. Así mismo, se les endilga la violación a diferentes derechos fundamentales, como la petición, el debido proceso y la seguridad social.

ii) El mecanismo constitucional satisface el requisito de inmediatez. A la fecha en que se resuelve el fallo de segunda instancia, se sigue sin remediar la afectación de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

iii) Se cumplió la subsidiariedad en el presente proceso. En principio, las controversias sobre el traslado de regímenes pensionales deben resolverlas la jurisdicción ordinaria laboral²². Excepcionalmente, es factible que la acción de tutela pueda invocarse para resolver estos asuntos de fondo. Para tales efectos, es necesario que el adulto mayor se encuentre en una situación compleja de carácter cronológico, fisiológico o social²³. De esta manera, el señor Daniel Francisco Vargas Moreno tiene 68 años de edad²⁴. Además, según obra en su historia clínica, tiene antecedentes recientes de hipertensión arterial y un diagnóstico de Covid-19²⁵. Las particularidades en que se encuentra el accionante permite que el juez constitucional pueda decidir este litigio a través de este mecanismo sumario y preferente.

4.5.2.2. La improcedencia del traslado al régimen de prima media con prestación definida.

El Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena negó el amparo invocado por el señor Vargas Moreno. Expuso que el tiempo de servicios prestado por el actor en el Centro Médico Clínica Vargas y el Hospital Local de San Diego se encuentra actualizadas en la historia laboral. Pero, para el corte del 1º de abril de 1994 no reunió el número de semanas requeridas para poder trasladarse en cualquier tiempo del régimen pensional. Por lo tanto, considera que no hubo ninguna conducta reprochable a las entidades demandadas.

²² Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, artículo 2, numeral 4.

²³ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Sentencia T-359 de 2019.

²⁴ Folio 22 del expediente virtual No. 2.

²⁵ Folio 4 del expediente virtual No. 4.

Por su parte, el accionante manifestó su inconformidad con la conclusión arribada. Precisó que el juez de instancia no contabilizó adecuadamente el tiempo de servicios laborados para el Centro Médico Clínica Vargas (01/11/1976-31/03/1980) y para la ESE Hospital de San Diego (23/04/1980-22/04/1981). Afirmó que, Porvenir aún tiene semanas pendientes por confirmar, que se pueden constatar en el reporte de la Oficina de Bonos Pensionales. Explicó que existen semanas que son consideradas simultáneas, pero que no pueden ser excluidas del cómputo de semanas totales.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Bolívar comparte la decisión adoptada por el a quo. Para fundamentar esta posición, se recuerda que, para solicitar el traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, es menester que el cotizante haya reunido 15 años de servicios antes del 1° de abril de 1994. Esta es la tesis jurisprudencial que sostiene la Corte Constitucional, veamos:

“10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable”²⁶.

Descendiendo esta premisa, la Sala estima que el señor Vargas Moreno no reunió el tiempo de servicios requeridos para acceder a su pretensión. Los quince (15) años de servicios de los que habla el precedente constitucional equivale a 782,143 semanas.

En el reporte que efectuó Porvenir se consignan 548,1429 semanas (3.837 días) cotizadas entre el 23 de abril de 1980 y el 1° de mayo de 1994²⁷. Para la parte actora, a estas semanas deben añadirse el tiempo laborado en el Centro

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia SU-130 de 2013.

²⁷ Folios 36-38 del expediente virtual No. 2.



Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

Médico Clínica Vargas (01/11/1976-31/03/1980) y en la ESE Hospital de San Diego (23/04/1980-22/04/1981). Indica que esta información puede ser corroborada en la historia laboral que aportó el Ministerio de Hacienda²⁸.

RESUMEN HISTORIA LABORAL									
Nit/Patronal	Empleador	Novedad	Origen Información	Fecha Desde	Fecha Hasta	No.Días	Salario	Error/observación	
P 29000602676-16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/11/1976	31/12/1976	61	\$1,823	3027,	
P 29000602676-16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1977	31/12/1977	365	\$2,340	3027,	
P 29000602676-16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1978	31/12/1978	365	\$2,950	3027,	
P 29000602676-16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1979	31/12/1979	365	\$3,494	3027,	
P 29000602676-16	CENTRO MEDICO CLINICA VARGAS	LABORAL	TRADICIONAL	01/01/1980	31/03/1980	91	\$4,500	3027,	
N 891080015	E.S.E. HOSPITAL SANDIEGO	LABORAL	CETIL	23/04/1980	22/04/1981	365	\$0		
N 891080015	E.S.E. HOSPITAL SANDIEGO	LABORAL	CETIL	23/04/1981	23/04/1981	1	\$25,375		

A pesar de las pruebas y argumentos referidos, el Tribunal considera que, aun sumando este tiempo de servicios no se logra llegar a los 15 años requeridos (782,143 semanas). El tiempo laborado en la ESE Hospital de San Diego sí fue tenido en cuenta por el fondo privado Porvenir, tal como se evidencia a continuación²⁹:

Tipo	N° identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral reportada en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (DBP)			
			Periodo Inicial Dia/Mes/Año	Periodo Final Dia/Mes/Año	Días Cotizados	Estado del aporte
NIT	891080015	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN DIEGO	23/04/1980	22/04/1981	365	
NIT	899999060	MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	18/08/1981	08/03/1983	568	
NIT	800231432	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA	19/05/1986	28/02/1989	1,017	
PAT	18015100001	ELECTRIFICADORA BOLIVAR S A	01/03/1989	31/03/1989	31	
NIT	800231432	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA	01/04/1989	30/04/1989	30	

Por lo tanto, el único que lapso que se podría sumar sería el laborado en el Centro Médico Clínica Vargas, el cual equivale a 178,1429 semanas (1.247 días). En consecuencia, al sumar estos dos valores se obtiene un total de 726,2858 semanas cotizadas al corte del 1° de abril de 1994. Luego entonces, no se logró completar los 15 años (782,143 semanas) exigidos por la doctrina constitucional.

Por último, con respecto al argumento expuesto por la parte actora en el sentido que debió computarse las semanas cotizadas al mismo tiempo con diversos empleadores, se recuerda que el número de semanas simultáneas no

²⁸ Folio 19 del expediente virtual No. 8.

²⁹ Folio 36 del expediente virtual No. 2.

Rad. 13001-33-33-010-2021-00144-01

pueden contabilizarse de manera doble. En estos casos, las semanas de cotización se cuentan de manera individual, repercutiendo únicamente en el aumento del salario base de cotización. Permitir una tesis contraria, conllevaría a aceptar que una persona lograra la pensión en un lapso de tiempo menor, solo bajo el argumento que tuvo dos empleadores que cotizaban sus aportes de pensión de manera simultánea. Una conclusión en ese sentido, afectaría la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social.

En este sentido, obsérvese lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27 de septiembre de 2011:

“De otro lado, aun cuando a folios 39 y 40 del expediente militan 2 formularios de autoliquidación de aportes, que dan cuenta del pago de las cotizaciones realizadas el 19 de diciembre de 2005 y correspondientes a los períodos de diciembre de 2004 y enero de 2005, tales semanas no pueden ser contabilizadas para los efectos que pretende el impugnante, en atención a que se observa un doble pago, en el mes de diciembre de 2004, lo cual impediría su cómputo”³⁰.

Este pronunciamiento fue replicado en la sentencia del 15 de marzo de 2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

“Con todo, por tratarse de un derecho pensional, la sala analiza toda la historia laboral trascrita y encuentra que, aun aplicando la norma vigente al momento del cumplimiento de la edad mínima para pensionarse con base en el Régimen contenido en la Ley 100 de 1993 que exige, para el año 2013, 60 años de edad y 1250 semanas, tampoco tiene derecho el recurrente a que se le conceda la prestación deprecada pues, aunque en el cuadro transcrito se totalizan 1251,71 semanas de cotización, resulta que aparecen 22,41 que no pueden ser aplicadas pues corresponden a períodos cotizados dos veces así:

El primero, como ya se dijo, entre noviembre 26 de 1990 y febrero 1 de 1991 para los empleadores Consultores Unidos SA y Conail Ltda.; el segundo, por el mes de marzo de 2009; otro, para el mes de julio del mismo año; y, uno final para agosto de 2010”³¹.

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

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, Rad. No. 41095, Sentencia del 27 de septiembre de 2011.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa, Rad. No. 82132, Sentencia SL894-2021 del 27 de septiembre de 2011.

V.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia a las partes y al juzgado de origen.

TERCERO: REMÍTASE el expediente dentro de los diez días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Con salvamento de voto



Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno. (2021).

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación	13001-33-33-010-2021-00144-01
Accionante	DANIEL FRANCISCO VARGAS MORENO
Accionadas	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES – Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto	Salvamento de voto
Magistrado Ponente	OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

Con mi acostumbrado respeto, me permito salvar el voto, dentro del presente asunto, por las siguientes razones:

En la providencia de la cual me aparto, se afirma que, accionante tiene un total de 544 semanas cotizadas al 31 de marzo de 1994 según el Informe de la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹. Según el anexo

EL NÚMERO DE SEMANAS REPORTADAS TANTO EN LA PANTALLA COMO EN EL SERVICIO SE CALCULA DE ACUERDO A LO INDICADO EN EL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 1748 DE 1995.

SUBTOTALES						HISTORIA TOTAL					
HISTORIA HASTA 31/03/1994											
LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS		LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS	
Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas
7233	1,033.29	0	0.00	3425	489.29	17639	2,519.86	31	4.43	6503	929.00
TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS						TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS					
DIAS: 3808		SEMANAS: 544.00		DIAS: 11105		SEMANAS: 1,586.43					
El número de semanas se calculó con días calendario											

[VER DETALLE](#)

Se desprende que, a 31 de marzo, tenía cotizadas 1.033 semanas, de las cuales 544 eran laboradas de forma simultanea; sin embargo, la providencia de la cual disiento, solo toma el tiempo que tiene laborado en este último ítem y no observa el anterior, donde se reporta por parte del Ministerio de

¹ Folio 6 del anexo del informe de la Oficina de bonos pensionales Rad.1-2021-058687



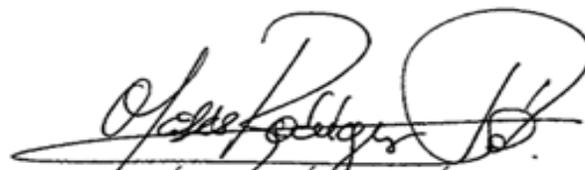
Hacienda y Crédito Público, un total de 7.233 días laborados para la semana inicialmente aquí mencionada.

Igualmente, no comparto la afirmación de que Porvenir tuvo en cuenta el tiempo laborado entre en el Centro Médico Clínica Vargas (01/11/1976-31/03/1980), lo cual no es cierto, ya que como lo dice en su impugnación el accionante, el código 3027 corresponde a que no se tiene en cuenta esa información de la historia laboral para bono pensional.

CONVENIONES DE ERRORES/OBSERVACIONES	
Error/Observación	Descripción
3027	OBSERVACION: MASIVO ISS/COLPENSIONES. TIPO APORTANTE = 16. NO FORMA PARTE DE HISTORIA LABORAL PARA BONO PENSIONAL
3072	OBSERVACION: LABORAL CRUZADA POR PERIODO DE LICENCIA, MORA O EXONERACION
3081	OBSERVACION: HISTORIA REPORTADA POR COLPENSIONES INDICANDO QUE YA REALIZO LA DEVOLUCION DE APORTES. NO ES VALIDA PARA BONO
3856	OBSERVACION: LA CERTIFICACION CENISS PRESENTA TRASLAPOS CON EL MASIVO DEL ISS/COLPENSIONES

En consecuencia, de la información suministrada, el actor tiene más de los 15 años de servicio al 31 de marzo de 1994, puesto que trabajó desde el año 1976, de manera continua con algunas interrupciones hasta 1994, sin que el hecho de tener semana simultanea le quite que efectivamente las aportó.

Por las anteriores consideraciones, a nuestro juicio debió revocarse la sentencia de primera instancia y ampararse el derecho del tutelante


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado