



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2020-00170-00
Accionante(s):	ALBA ROSSEL AVILÉS MARTÍNEZ
Accionado(a):	SOCIEDAD ADMINISTRATORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
Vinculados(as)	GERENCIA NACIONAL DE SERVICIO AL CIUDADANO, a la DIRECCION DE AFILIADOS, a la GERENCIA DE RECONOCIMIENTO, la GERENCIA DE OPERACIONES, y la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de COLPENSIONES; al REPRESENTANTE LEGAL, a la COORDINACIÓN DE ATENCIÓN INTEGRAL AL CLIENTE de PORVENIR.
Providencia:	Sentencia de primera instancia
Asunto:	Inmediatez - Improcedencia de la acción por existir otros mecanismos ordinarios

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por ALBA ROSSEL AVILÉS MARTÍNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.232.880 contra la SOCIEDAD ADMINISTRATORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a la que se vinculó la GERENCIA NACIONAL DE SERVICIO AL CIUDADANO, a la DIRECCIÓN DE AFILIADOS, a la GERENCIA DE RECONOCIMIENTO, la GERENCIA DE OPERACIONES y la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de COLPENSIONES; al REPRESENTANTE LEGAL y a la COORDINACIÓN DE ATENCIÓN INTEGRAL AL CLIENTE de PORVENIR.

ANTECEDENTES

ALBA ROSSEL AVILÉS MARTÍNEZ promovió acción de tutela a través de la cual solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, a la vida, igualdad, seguridad social y familia.

Como sustento fáctico de la acción expuso que nació el 16 de junio de 1958 y a la fecha cuenta con 62 años de edad; que durante su vida laboral cotizó a pensión en diferentes fondos; que actualmente cuenta con 1300 semanas de cotizadas; que por desconocimiento y falta de asesoría, de manera voluntaria en el año 1998 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin recibir capacitación ni debida información por parte del fondo de pensiones.

Que en julio de 2004 nuevamente se trasladó de régimen de pensiones administrado ahora por Colpensiones; que para esa fecha contaba con 46 años de edad, por lo tanto, no estaba dentro de las prohibiciones establecidas en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Que desde el 2017 de manera errónea y en contra de su voluntad se encuentra activa en el fondo de pensiones y cesantías Porvenir, lo que afecta su derecho pensional, y vulnera su derecho al debido proceso, puesto que las accionadas han desconocido la voluntad de retornar al régimen de prima media alegando que dicho traslado se realizó

extemporáneamente.

Finalmente, indica que los fondos de pensiones han actuado arbitrariamente, ya que existe certificación del 10 de abril de 2012 por el extinto ISS, y del año 2017 por Colpensiones, en las que se constata el estado de afiliación activa como cotizante en el régimen que administra esa entidad.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 24 de agosto del año en curso se admitió la acción de tutela y se vinculó a la Gerencia Nacional de Servicio al Ciudadano, a la Dirección de Afiliados, a la Gerencia de Reconocimiento, la Gerencia de Operaciones y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones; al Representante Legal y a la Coordinación de Atención Integral al Cliente de Porvenir, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES dio respuesta a la acción manifestando que examinado el expediente pensional de la actora reposan varias solicitudes sobre traslado de régimen y estado actual de afiliación; que mediante oficio de 4 de enero de 2017 se le informó que su estado de afiliación presentaba multivinculación y el 17 de enero de 2018 se le comunicó que se encontraba válidamente afiliada a Porvenir. Adicionalmente, con oficio de 29 de enero de 2019 se le informó que el traslado realizado a la AFP Porvenir fue voluntario y el 23 de octubre de 2015 se le brindó información sobre el Decreto 2071 de 2015.

Igualmente, solicitó se declare improcedente la acción de tutela para el traslado de régimen pensional, por existir otro medio judicial.

Por su parte la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., afirmó que la accionante se encuentra afiliada desde 1998; que el asesor proporcionó la información y asesoría completa, necesaria y personalizada respecto de las características, ventajas y desventajas de su régimen pensional; que el traslado de régimen es un acto consiente exclusivamente a la voluntad libre y espontánea del afiliado, cuya manifestación quedó reflejada en el formulario de solicitud de traslado, siendo contundente al ser firmado por ella.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si la acción de tutela se torna procedente para obtener certeza y claridad sobre el régimen pensional al que se encuentra afiliada la actora; y en consecuencia, ordenar a la AFP PORVENIR reintegrar los valores que la actora registra en su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, para que esta sin dilación le reconozca y pague la pensión de vejez.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario y, por tanto, sólo procede

cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, tanto por las autoridades públicas como por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la Jurisprudencia Constitucional en señalar que: *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*¹.

En lo que atañe a la **inmediatez**, el artículo 86 establece que la acción puede impetrarse *“[...] en todo momento y lugar [...]”*.

No obstante lo anterior, la Guardiana de la Carta ha precisado que el amparo no puede promoverse en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un mecanismo de *“protección inmediata”* de los derechos alegados; de ahí que la acción debe presentarse en un término prudencial que resulte razonable y proporcionado, el cual debe analizarse desde el hecho vulneratorio del derecho fundamental (sentencia T-245 de 2018 y T-359 de 2019).

En lo que atañe al principio de **subsidiariedad** este se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para el traslado de régimen pensional, ha precisado:

“En el caso bajo estudio, la Sala Quinta de Revisión considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, teniendo en consideración lo siguiente:

- (i) *Existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo. El conflicto planteado por la accionante recae sobre el traslado del régimen pensional. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer “controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”. En concordancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer este proceso en segunda instancia, señaló que la demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el presente conflicto, proceso “caracterizado por la oralidad”. En igual sentido, esta Sala evidencia que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales son idóneos y eficaces, en la medida en que se encuentran regulados para resolver precisamente este tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia*

- (ii) *Es importante destacar que la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto y, cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, en algunos casos, esta Corporación ha determinado que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces, en la medida en que la respuesta de la administración de justicia podría no ser oportuna, como puede suceder, por ejemplo, cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad.”. (T-359 de 2019)*

Y frente a la procedencia de la acción para el reconocimiento y pago de prestaciones que deriven de la seguridad social en sentencia T-029/17, la Guardiania de la Carta señaló:

“En principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones que se deriven del derecho a la seguridad social, toda vez que para ello, el legislador previó otros mecanismos y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras. Aunque el derecho a la seguridad social tiene el carácter de fundamental, su protección mediante acción de tutela se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos, puesto que, en principio, las controversias que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social deben ser resueltas por los jueces ordinarios, o de lo contencioso administrativo, según el caso, y solo de manera excepcional, a través de acción de tutela”. (Subrayado fuera del texto).

Y más recientemente, en sentencia T-426 de 2018 señaló algunos supuestos que permiten la procedencia de la acción de tutela en asuntos de reconocimiento y pago de derechos pensionales:

“Algunos supuestos indicativos de la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional son: “(i) el estado de salud del solicitante;(ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo;(iii) la edad del peticionario;(iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; (v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y (vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo”

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 Superior consagró el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual forma, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como un derecho fundamental. En la Sentencia C-980 de 2010, la Guardiania de la Carta precisó:

“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

Y en torno al ámbito administrativo, expresó:

“Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda

relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".

Lo anterior implica que para el correcto desarrollo de los procedimientos, se requiere que la autoridad administrativa observe los requisitos impuestos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones, y la defensa de los intereses de los administrados.

CASO CONCRETO

En el presente evento, la demandante pretende que por vía de tutela se ordene a PORVENIR el reintegro de los recursos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que se encuentren en su cuenta de ahorro individual con el fin de hacer efectivo su retorno automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues afirma que en el año 2004 suscribió formulario de traslado al extinto ISS y que desde esa época su afiliación válida es al régimen que actualmente administra COLPENSIONES.

Como se dijo en el acápite normativo y jurisprudencial, la Jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no puede ser empleada como medio judicial alternativo, adicional o complementario de los dispuestos por el legislador, para sustituir o reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales o para controvertir las decisiones que al interior de estos se adopten¹.

Del escrito de tutela se desprende que lo que en últimas pretende la accionante es que se defina la validez del traslado efectuado al régimen de prima media en 2004 y sea la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la que responda por sus derechos pensionales.

En el asunto bajo análisis es claro que existe una confrontación eminentemente legal que sin lugar a dudas debe ventilarse ante el Juez competente, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional de manera transitoria.

Lo anterior por cuanto si bien la demandante cuenta con 62 años de edad, ese hecho por si solo no la cataloga como adulto mayor sujeto de especial protección, en tanto no supera la expectativa de vida que a la fecha es de 79 años². Tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-816 de 2014, reiterada en la T-037 de 2016 *"el adulto mayor es aquel que supera la expectativa de vida, y en cada caso en particular acredita alguna circunstancia de especial consideración"*. Postura que fue reiterada en las Sentencias T-844 de 2014, T-047 de 2015 y T-037 de 2016.

En la sentencia T-816 de 2014 la alta Corporación precisó:

"1. la jurisprudencia constitucional reconoció que la tercera edad debía iniciar entre los 70 y 71 años. De esta forma, la Sentencia T-456 de 1994 dispuso que una vez la persona hubiese superado el promedio de vida establecido para los colombianos (en ese entonces se hablaba de 71 años) (...).

2. (E)ste Tribunal Constitucional mediante la Sentencia T-463 de 2003 reconoció que "la edad considerada por la jurisprudencia colombiana como límite mínimo de la ancianidad es de 71 años. Aunque en algunas sentencias la Corte ha admitido que en situaciones de grave enfermedad la edad límite puede reducirse (...)". De aquí, que el concepto de tercera edad no resultara lo suficientemente objetivo, pues la especial

¹ T-565 de 2009.

² http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/seriesp85_20/IndicadoresDemograficos1985-2020.xls

protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo de su edad.

3. El tercer escenario corresponde al criterio consagrado por la Sentencia T-138 de 2010, a través de la cual se buscó establecer un criterio objetivo, alejado de la mera voluntad del juzgador para, a partir del mismo, presumir la calidad de persona de la tercera edad de un determinado accionante. En esta oportunidad, la Sala de Revisión consideró que “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia”. Vale mencionar que la consagración del presente criterio objetivo, fue concebida a modo de presunción es decir que admite prueba en contrario, por tanto no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante acción tutela.”

4. Finalmente, un cuarto escenario fue introducido por la Sentencia T-457 de 2012, con fundamento en la Ley 1276 de 2009 “a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”, cuyo artículo 7º establece:

Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.

....
Consideró que teniendo en cuenta que dicha ley equipara el concepto de adulto mayor con el de persona de la tercera edad, la edad en la que esta etapa inicia serán los 60 años, sin perjuicio que al acreditarse las circunstancias descritas en el artículo pueda considerarse de la tercera edad una persona de 55 años. Para la Sala Segunda, esta tesis puede llegar a desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.”

Además, no se acreditó otra situación que coloque a la promotora de la contienda constitucional en indefensión, pues no demostró que los ingresos que deba percibir por pensión sean esenciales para sufragar su mínimo vital, amén que estos aspectos también requieren de un análisis eminentemente legal que escapen de la órbita del juez constitucional.

Como se dijo, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual; dichas características impiden al Juez de tutela usurpar las competencias jurisdiccionales fijadas por la ley a los jueces tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción contencioso administrativa, ya que la acción de tutela busca la protección inmediata de un derecho fundamental amenazado por la autoridad siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial o que existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pero además, tampoco se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez, ya que la accionante se trasladó de régimen pensional en 2004 y al menos desde el 5 de diciembre de 2016 tenía conocimiento de su vinculación en PORVENIR como se advierte de la respuesta recibida por la actora el 4 de enero de 2017³, es decir, que al menos han transcurrido más de 3 años y, sin embargo, no fue sino hasta el año 2020 cuando acudió a este mecanismo judicial.

Así las cosas, se declarará improcedente la acción impetrada.

DECISIÓN:

³ https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/j06lctoiba_cendoj_ramajudicial_gov_co/EahboLqG7lxDuMwyiNEiR50BF1VKoHEud9W4Sin2yJBRQ?e=Zrcs6g

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por ALBA ROSSEL AVILÉS MARTÍNEZ en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (art. 30 del Dcto. 2591/1991).

TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto. 2591/1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 LABORAL DEL CIRCUITO IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

39a9c57bb89f349b02e71e841a26b7f30e807d99675409abf2191c37522984ea

Documento generado en 31/08/2020 10:32:03 a.m.