



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43-91 Piso 4º

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No: 11001-33-34-006-2020-00157-00
Accionante: José Agustín Navarrete Álvarez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos
de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Acción: Tutela

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por el señor José Agustín Navarrete Álvarez contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

I. ANTECEDENTES

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Que nació el 5 de marzo de 1960, por lo que a la fecha cuenta con 60 años.
- Informa que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones al Instituto Seguros Sociales hoy liquidado, y que en noviembre de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A.
- Manifiesta que al momento de ser atendido por el asesor del fondo privado no le fueron informadas las consecuencias positivas o negativas de trasladarse de régimen y la posible pérdida de derechos y garantías.
- Que la información dada por el fondo de pensiones Porvenir se circunscribió a indicarle que al trasladarse de régimen podía pensionarse a cualquier edad,

con un monto como mesada pensional y con mayores garantías a las que podía acceder en el régimen de prima media.

- Nunca se realizó una proyección del monto que debía cotizar en su cuenta de ahorro individual; y que, por el contrario, lo único que se le informó fue que podría pensionarse a cualquier edad con cierto valor como mesada pensional con mejores garantías y que podía trasladarse nuevamente al régimen de prima media en cualquier momento y sin ningún tipo de restricciones.
- Indica que su traslado de régimen pensional se efectuó bajo el impero de la Ley 100 de 1993, la cual en su artículo 13 disponía que el traslado de régimen podría efectuarse una sola vez cada tres años, después de haberlo efectuado por primera vez; circunstancias que nunca se le puso de presente, así como tampoco lo previsto por la Ley 797 de 2003.
- Aduce que en 2018 solicitó ante la AFP-Porvenir S.A. proyección de su eventual liquidación de la mesa pensional, la cual una vez conocida se evidencia que no corresponde al valor de los salarios devengados en su vida laboral; por lo que su traslado de régimen de pensiones atenta contra los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad y seguridad social, ya que este se produjo bajo la inducción a error por parte de la AFP- Porvenir S.A.
- Que de acuerdo con lo anterior, su traslado de régimen pensional se encuentra viciado de nulidad en tanto existe ausencia de voluntad a raíz de un falso conocimiento inducido por la AFP-Porvenir S.A.
- Informa que a través del oficio No. 0190105027539000, solicitó la anulación de su traslado de régimen de pensiones la cual fue negada por la AFP-Porvenir mediante el oficio No. 6515244 del 5 de diciembre de 2018 y por Colpensiones mediante comunicación No. BZ2020_5669806-1236814 del 17 de junio de 2020.
- Concluye señalando que es una persona de la tercera edad que hace parte del grupo poblacional del riesgo frente a la pandemia mundial generada por el Covid-19; circunstancia que ha generado la limitación de sus derechos como persona.

PRETENSIONES

Solicita el accionante sean tuteados sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, seguridad social, igualdad, mínimo vital y móvil, y dignidad; como consecuencia de ello pretende:

“PRINCIPAL

*Solicito en consecuencia al señor juez de tutela amparar los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURÍDICA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, A LA DIGNIDAD**, y demás que le sean concordantes, y en consecuencia se declare que en un término no mayor a 48 horas la NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA al del AHORRO INDIVIDUAL y como consecuencia que las entidades Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES EICE, (...) y **PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, (...) realice el traslado de los aportes realizados accionante (sic) al régimen de prime media, administrado por COLPENSIONES EICE, por los vicios del consentimiento que se presentaron al momento de realizar este traslado al no ser informado de las consecuencias e implicaciones que lo podían afectar al trasladarse y ser evidente la ausencia de la doble asesoría integral al de cambio de traslado al de régimen pensional.*

SUBSIDIARIA

Amparar de manera transitoria los derechos reclamados en el acápite anterior, por ser el señor José Agustín Navarrete Álvarez, una persona de especial protección por ser adulto mayor de 60 años con mayor riesgo de enfermarse gravemente del virus CODIV-19,”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue remitida mediante el correo electrónico dispuesto para tal fin, y repartida a este Despacho el 31 de julio de 2020. Mediante proveído del 3 de agosto de la presente anualidad (fls. 45 y 46, expediente digitalizado), se admitió la acción de tutela ordenando notificar a las accionadas a las que se les concedió el término de dos (2) días para pronunciarse sobre los hechos que motivaron la acción, así mismo, se requirió a la Vicepresidencia de Clientes y Operaciones de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que informara el trámite impartido al proceso de traslado de Fondo de Pensiones del hoy accionante en el año 1999.

En la misma providencia, se requirió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, allegara al

Despacho la documentación relacionada con la solicitud de traslado de Fondo de Pensiones del Accionante y su posterior aprobación.

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.

Contestó la acción de tutela por intermedio de la Directora de Acciones Constitucionales (fls. 57 a 77); en los siguientes términos:

Manifiesta que el señor José Agustín Navarrete Álvarez suscribió en forma libre y voluntaria el formato de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir S.A., por lo cual se acogió a la normatividad contemplada para ese régimen, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Reglamentario 692 de 1994; para lo cual informó que previo a su vinculación este había solicitado traslado a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección.

Precisa que la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida no es viable en tanto que el accionante se encuentra incurso en la prohibición que contempla el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en tanto no podrá trasladarse cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para acceder al reconocimiento de pensión de vejez, teniendo en cuenta los parámetros definidos entre otras, por las Sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional, en las que se definieron las reglas para el traslado de régimen atendiendo a factores tales como el periodo de cotización y la edad del afiliado, máxime que el accionante según historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene al 1° de abril de 1994, 15 años o más cotizados.

Aduce que de conformidad con lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en el entendido que, la controversia que se somete a consideración del Juez Constitucional no guarda relación con afectación de derechos fundamentales en tanto la misma debe ser dirimida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Código Procesal de

Trabajo ya que se trata de un conflicto entre entidades administradoras del Sistema General de Seguridad Social y su afiliado, en el que será necesario el debate probatorio con el fin de emitir un fallo ajustado a derecho; además que no se encuentra probado un perjuicio irremediable, que permitiera utilizar la acción de tutela como un mecanismo transitorio; por lo que concluyó que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

La Directora de Acciones Constitucionales dio respuesta a la acción de tutela (fls. 80 a 89, expediente digitalizado); argumentado:

Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente en eventos en los que coexistan otros recurso o medios de defensa judicial, razón por la cual, el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, dispone que las controversias originadas en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios, usuarios y entidades administradoras serán de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Señala que mediante comunicación No. BZ2020_5669806-1236814, se dio respuesta a la solicitud elevada por el accionante ante la entidad, en la que se le informó que en relación a la petición de anulación de traslado de fondo de pensiones no era procedente toda vez que la misma se efectuó de manera directa y voluntaria expresando su derecho a la libre elección de régimen, conforme lo prevé el artículo 13, literal B de la Ley 100 de 1993, así como lo consignado en la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y que sumado a lo anterior, los afiliados podrán consultar tanto en la página web de la entidad como en las oficinas y sucursales la información de los regímenes y solicitar la asesoría necesaria, atendiendo a lo ordenado por el Decreto 2071 de 2015 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Manifiesta que en la citada comunicación se puso de presente al hoy accionante, que de conformidad con el literal E del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen que prefieran y que una vez efectuada la selección inicial solo podrán trasladarse por una sola vez cada 5 años, posterior al año de entrada en vigencia dicha normatividad y que así mismo el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para

acceder al derecho de pensión de vejez; afirmaciones que sustentó con las sentencias SU-062 de 2010, C-789 de 2002 y C-1024 de 2002, proferidas por la Corte Constitucional.

Aduce que la entidad argumentó en forma clara y específica las razones por las cuales no es procedente anular el traslado de régimen pensional, por lo que, si el afiliado estaba inconforme con lo resuelto, tenía la posibilidad de agotar tanto el procedimiento administrativo así como el judicial, razón por la cual no hay lugar a determinar la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que no está demostrado, desconociendo así el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Finalmente indicó que el Juez Constitucional no puede entrar a decidir de fondo las pretensiones del accionante, en tanto invade las competencias del Juez ordinario, ya que será este último el que de acuerdo con las pruebas allegas al respectivo expediente, efectuó su valoración y profiera una decisión de fondo; para lo cual citó la sentencia T-587 de 2015 dictada por la Corte Constitucional, resaltando además el contenido normativo de las Leyes 1755 de 2015 y 1437 de 2011.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1983 de 2017 *“Por el cual se modifican los artículos [2.2.3.1.2.1](#), [2.2.3.1.2.4](#) y [2.2.3.1.2.5](#) del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.”*

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil, dignidad, seguridad jurídica, igualdad y seguridad social al negar la solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional elevada por el hoy tutelante.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

SUBSIDIARIEDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario cuyo objetivo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, de igual manera, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En palabras de la Corte Constitucional:

(...) las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Bajo ese entendido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prescribe las causales de improcedencia de la acción de tutela, así:

“ARTICULO 6º- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. 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.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Ahora bien, en desarrollo del principio de subsidiariedad la Corte Constitucional ha sostenido que el mismo debe analizarse en cada caso concreto, sin embargo, también ha señalado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, así:

“(...) aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante, la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se comprueba que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección. Asimismo, se ha sostenido que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”¹.

INMEDIATEZ

Principio que debe ser entendido como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, a través del cual se pueda determinar en forma efectiva la necesidad de la protección inmediata de un derecho fundamental eventualmente vulnerado o amenazado, con ocasión de las acciones u omisiones de las entidades públicas o de particulares; el cual debe guardar relación con el hecho generador del daño o la puesta en peligro de un derecho superior, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 461 de 2019, precisó:

*“(...) El **principio de inmediatez**. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, si tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración”*

PERJUICIO IRREMEDIABLE

En cuanto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha precisado los requisitos para su configuración de la siguiente manera:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente”².

¹ Sentencia T – 180 de 2019

² Sentencia T – 956 de 2013

Sobre el concepto de inminencia se tiene que se trata de *“la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado”*.

Y dentro de dicho concepto la Corte precisó que existen inminencias incontenibles que se presentan cuando *“es imposible detener el proceso iniciado”* y también la existencia de otras que, *“con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo”* como es el caso de hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado.

Concluyendo así que las *“medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia”*.

Así las cosas, no es suficiente cualquier perjuicio, sino que se requiere que éste sea grave con el fin de adelantar una actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas, de igual forma, la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela resulte impostergable, ya que con ella se busca restablecer el orden social justo en toda su integridad, lo que quiere decir que la acción debe ser en el momento de la inminencia

3.2. PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Se ha definido jurisprudencialmente que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección Constitucional, dadas las condiciones fisiológicas generadas con el pasar de los años, lo cual se determinará cuando una persona sobrepasa el promedio de vida en Colombia; ahora bien, se tiene que el concepto de adulto mayor definido por la Ley 1276 de 2009³ como la noción de vejez, es propio del sistema de seguridad social en pensiones y con el fin de identificar aquella población que requiera de un trato diferencial y así propender por la garantía de sus derechos fundamentales, pero el solo cumplimiento de la edad no solo será el factor para determinar que en efecto sea acreedor de ese trato preferente ya que el mismo deberá analizarse junto con circunstancias tales como las fisiológicas y su entorno

³ *“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 criterios de vida”*

social el cual deberá estar acreditado dentro del expediente; al respecto la Corte Constitucional determino que⁴:

“Siguiendo esta postura jurisprudencial se evidencia que el solo cumplimiento de la edad de 60 años no implica que una persona pueda catalogarse de plano como un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional. Entre los criterios que se han tenido en cuenta para evidenciar que una persona puede requerir mayor protección se encuentra el hecho de alcanzar “la expectativa de vida de los colombianos” la cual es certificada por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) y se encuentra estimada en 73 años para los hombres y 79 para las mujeres, en el periodo comprendido entre el 2015 y el 2020.

Igualmente se ha tenido en cuenta que, además de la edad, la persona se encuentre a otras situaciones complejas de carácter cronológico, fisiológico o social. En el presente caso, si bien la demandante cumple con 60 años, lo cierto es que no puede establecerse por ello que es un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, pues no supera la expectativa de vida ni manifestó estar expuesta a alguna condición de vulnerabilidad que exija el amparo inmediato por el ordenamiento jurídico, descuidando los mecanismos de defensa judicial, idóneos y efectivos, que el Legislador ha previsto para ese tipo de asuntos”. (subrayado por el Despacho).

3.3. COMPETENCIA DEL JUEZ ORDINARIO LABORAL EN CONTROVERSIAS REFERENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Como competencia general de la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social prevé el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001 y por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012; que ésta conocerá de los asuntos referentes a la seguridad social, salvo los relacionados con responsabilidad médica y contratos, al respecto la citada normatividad señala:

“Artículo 2° Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

De acuerdo con la norma transcrita, dentro de las facultades otorgadas al Juez Ordinario Laboral, se encuentra las relativas a controversias que versan sobre la nulidad del traslado de régimen pensional, cuando lo pretendido es regresar del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida; ya que será este el que deberá efectuar un estudio de fondo frente a la negativa de su decreto

⁴ Sentencia T-359 de 2019, magistrado ponente Antonio José Lizcano Ocampo.

por parte de los fondos de pensiones, donde además analizará la concurrencia de los requisitos que para tal fin contempla la Ley 797 de 2003⁵, así como por la Ley 100 de 1993, referentes a las condiciones impuestas a los afiliados que desean efectuar su traslado de Fondo de Pensiones.

3.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social fue establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, y se definió como un servicio público que se presta bajo la constante dirección, coordinación y control del Estado, y que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debido a su alcance material, su vulneración puede repercutir en el goce efectivo de los derechos fundamentales, lo cual en principio se determinaría que no se encuentra en forma taxativa como un derecho fundamental, pero ello no depende solamente de la naturaleza del derecho sino también de las circunstancias del caso; al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia C-250 de 2013 señaló:

“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto ‘Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’ en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad”.

Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias.

(...)”

Bajo ese entendido, el derecho a la seguridad social es susceptible de protección a través de la acción de tutela, más aún cuando su vulneración o puesta en peligro recae sobre personas de especial condición o protección Constitucional.

Ahora bien, este también tiene alcance en materia pensional, puesto que es parte del objetivo del Estado Social de Derecho recogido en el artículo 46 de la Constitución Política, el cual impuso la garantía de protección y asistencia a personas de la tercera edad, todo esto de la mano con el principio general del derecho al trabajo, previsto en el artículo 53 ibídem, el cual se materializa con el

⁵ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensiones Exceptuados y especiales.”

goce efectivo de una prestación social y económica, al momento de alcanzar el reconocimiento de una pensión.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que el derecho a la seguridad social en asuntos de naturaleza pensional es de carácter subjetivo y reclamable ante funcionarios administrativos y judiciales⁶, y debido a su trascendencia y el impacto que su desconocimiento puede ocasionar en la vida de una persona que experimenta la materialización de los riesgos de vejez o de invalidez, o en el caso de sus dependientes, la muerte de aquel. El derecho a la seguridad social en materia pensional se erige como un verdadero derecho fundamental, por cuanto es de su esencia la dignidad humana, en asocio a las demás garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

4.1. Por el accionante:

- 4.1.1. Copia de la solicitud de nulidad de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; ante la AFP-Porvenir el 4 de diciembre de 2018. (fls. 18 a 25, expediente digitalizado).
- 4.1.2. Copia del oficio Radicado ante Colpensiones bajo el No. 201811299899UP del 10 de septiembre de 2018, en el que solicita la liquidación del valor de la mesada pensional a la que tendría derecho en marzo del 2022. (fl. 26, expediente digitalizado).
- 4.1.3. Oficio No. 0207412032877100 de fecha 24 de agosto de 2018, mediante el cual la AFP-Porvenir S.A., le pone en conocimiento la proyección de su posible mesada pensional en caso de continuar cotizando con dicho fondo (fls, 27 a 31, expediente digitalizado).
- 4.1.4. Oficio No. BZ2020_5669806-1236814 de fecha 17 de junio de 2020, mediante el cual Colpensiones en respuesta a la solicitud radicada No. 2020_5669806 del 10 de ese mismo mes y año informa que no es procedente la anulación del traslado de fondo de pensiones (fls. 32 a 34, expediente digitalizado).

⁶ Sentencia T – 549 de 2012.

4.1.5. Oficio de fecha 18 de febrero de 2019, mediante el cual la AFP-Porvenir, informa sobre el trámite de reconstrucción de su historia laboral (fl. 42, expediente digitalizado).

4.1.6. Copia del oficio de fecha 1° de marzo de 2019, en el cual se aclara la solicitud efectuada ante la AFP-Porvenir S.A. (fl. 41, expediente digitalizado).

4.2. Por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.

4.2.1 Certificado de afiliación del señor José Agustín Navarrete Álvarez, de fecha 5 de agosto de 2020 (fl. 63, expediente digitalizado).

4.2.2 Copia del formulario de solicitud de vinculación o traslado de fondo de pensiones (fls. 64 a 71, expediente digitalizado).

4.2.3 Pantallazo del resumen de historia laboral (fls. 71 a 74, expediente digitalizado).

4.2.2. Copia del oficio radicado No. 0190105027539000 de fecha 5 de diciembre de 2018, mediante la cual se informa que no es procedente la solicitud de nulidad de traslado de fondo de pensiones (fls. 76 a 77 expediente digitalizado).

4.3. Por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

4.3.1. Pantallazo de datos básicos de afiliación (fl. 90, expediente digitalizado).

4.2.3. Pantallazo del portal de peticiones quejas o reclamos (fl. 91, expediente digitalizado).

4.2.4. Oficio No. BZ2020_56699806-1236814 de fecha 17 de junio de 2020, mediante el cual se informa al accionante lo improcedencia de la anulación del traslado de fondo de pensiones solicitada bajo el radicado No. 2020_5669806 el 10 de junio de la misma anualidad (fls. 92 a 94, expediente digitalizado).

5. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor José Agustín Navarrete Álvarez, pretende se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil,

dignidad, seguridad jurídica, igualdad y seguridad social y se anule el traslado de régimen pensional efectuado en noviembre de 1999, el cual se realizó del régimen de prima media con prestación definida hacia la AFP-Porvenir S.A.-.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., aduce que el hoy accionante suscribió en forma voluntaria el formato de traslado de régimen pensional, por lo cual no es procedente la anulación del mismo, en tanto no están acreditados los requisitos previstos para efectuar un nuevo cambio de régimen, máxime que el afiliado se encuentra incurso en la prohibición contemplada en el artículo 13 literal E) de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Igualmente argumenta la improcedencia de la acción de tutela, por tratarse de un asunto de competencia del Juez Ordinario laboral al existir otros medio de defensa judicial.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en igual sentido deprecó la improcedencia de la acción de tutela, en tanto la controversia que se somete a consideración del Juez Constitucional invade la de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, se determina que el hoy accionante, desde el 1° de noviembre de 1999, se trasladó al régimen de ahorro individual y se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir, tal y como se puede corroborar tanto en la certificación suscrita por el Gerente de Cliente de la AFP – Porvenir S.A., así como de la información contenida en la solicitud de traslado No. 012436694 suscrita el 27 de noviembre de esa misma anualidad. (fls. 62 a 70, expediente digitalizado)

Que mediante oficio radicado ante la AFP-Porvenir S.A. el día 4 de diciembre de 2018 (fls. 18 a 25, expediente digitalizado), el tutelante a través de apoderado judicial, solicitó la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado en el año de 1999, y en su lugar, su reintegro al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, para lo cual argumentó que dicho cambio de régimen obedeció a la mala información suministrada por los asesores comerciales de Porvenir S.A., lo cual lo indujo en error, y terminó aceptado la migración de fondo de pensiones.

A través de la comunicación de fecha 5 de diciembre de 2018 (fls. 76 a 77, expediente digitalizado) la AFP-Porvenir, emite respuesta a la solicitud de nulidad de traslado de régimen pensional efectuada por el afiliado el día 4 de diciembre de 2018, para lo cual manifestó su improcedencia, atendiendo a que el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó en forma libre y voluntaria.

Mediante oficio No. BZ2020_5669806-1236814, del 17 de junio de 2020, (folios 92 a 94 del expediente digitalizado), la Administradora de Pensiones – Colpensiones, en respuesta a la solicitud radicada bajo el No. 2020_5669806 del 10 de ese mismo mes y año, informó:

“En cumplimiento a la ley 797 de 2003, artículo 2°, literal E: “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

Por lo anterior, no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por al señora (sic) José Agustín Navarrete Álvarez ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 literal B”

Que mediante radicado No. 201811299899UP, el señor José Agustín Navarrete Álvarez, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, proyección del valor de la mesada pensional que podría percibir en marzo de 2022. (fl. 26, expediente digitalizado)

De acuerdo con el anterior recuento probatorio es posible establecer que en el *sub-lite*, tanto la AFP-Porvenir S.A. como Colpensiones, emitieron respuesta de fondo frente a la solicitud elevada por el hoy accionante en la que solicitó la nulidad de su traslado de régimen pensional.

Analizado el requisito de inmediatez en la presente acción de tutela, el Despacho advierte que no se cumple con el mismo, toda vez que el hoy accionante se trasladó al régimen de ahorro individual desde el 21 de noviembre de 1999, el 23 de noviembre de 2007 hizo cambio de fondo privado de pensiones y el 26 de octubre de 2011, realizó un nuevo traslado de fondo; el 4 de diciembre de 2018 solicitó se anulará el traslado de régimen pensional que había realizado en 1999, como consecuencia de la información que le fue suministrada el 24 de agosto de 2018 sobre el valor mensual de la mesada pensional que obtendría, luego desde esa

época empezó su inconformidad y solo casi dos años después acudió al presente amparo tutelar, sin que evidencie prueba alguna que justifique la demora en la presentación de esta acción constitucional.

Además, la presente acción de tutela tampoco resulta procedente, como quiera que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir el traslado de régimen pensional, pues puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para que sea ella quien dirima el presente conflicto, en virtud a la competencia que le fue atribuida para decidir las controversias que surjan entre las entidades públicas o privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados.

Para el Despacho dicho medio resulta eficaz e idóneo, habida consideración que el proceso se debe adelantar bajo la modalidad del sistema oral, lo cual garantiza una decisión pronta y oportuna.

Tampoco procede el presente amparo tutelar como mecanismo transitorio, porque no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando desde el año 2018 el accionante mostró su inconformidad con el cambio de régimen pensional al verificar el valor de la mesada pensional que podría recibir en uno u otro régimen, sin que se evidencie un riesgo siquiera latente que amerite una protección urgente a través de este mecanismo constitucional, a partir del cual este juez constitucional deba asumir el conocimiento de la controversia y desplazar al juez natural de la misma.

Aunque en la demanda se aduce que el accionante cuenta con 60 años de edad, ello *per se* no lo convierte en un sujeto de especial protección, toda vez que no está demostrado que se encuentre en una situación crítica o que sus condiciones de salud no sean buenas y menos aún que por su edad se eleve el factor de riesgo de contagio por el virus covid-19, como quiera tal circunstancia corresponde a una situación hipotética, que no permite acceder de manera inmediata al amparo reclamado.

En consecuencia, se declarará improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

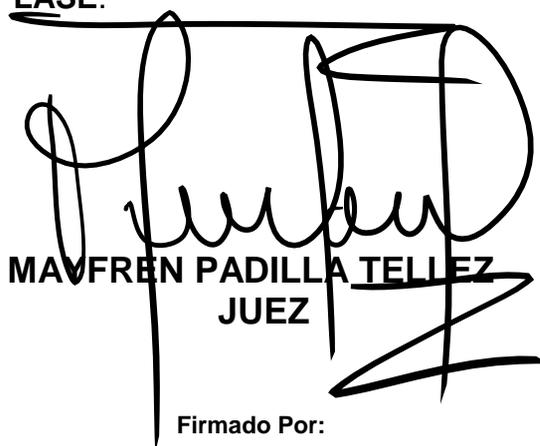
RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **José Agustín Navarrete Álvarez**, por intermedio de apoderado judicial contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por correo electrónico.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de que la decisión no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Vasl

MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **789ff3b5664711d67e90b377dd501c45652c677c99fc7ec9b74f2b30d0e4ddb0**
Documento generado en 14/08/2020 09:50:20 a.m.