



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA  
Ibagué - Tolima, octubre trece (13) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARGARITA TRIANA BORJA, contra COLPENSIONES Y EL FONDO DE PENSIONES PORVERNIR, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, consagrados en la Constitución Nacional.

II. ANTECEDENTES

1.- HECHOS

Manifiesta la accionante, que cotiza al sistema de seguridad social en pensión desde el año 1987 en el entonces Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES, y que en el año 2005 realizó el traslado de dicha entidad al fondo privado PORVENIR, con total desconocimiento de las condiciones a las que estaba siendo sometida. Que desde el año 2015 se desempeña como servidora pública en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, haciendo sus aportes en el fondo PORVENIR, lo que solo alcanza para obtener una pensión con el salario mínimo, mientras que en COLPENSIONES la pensión tendría como base el promedio de los diez (10) últimos años, lo cual generaría una condición pensional más favorable.

Sostiene que el fondo PORVENIR no le dio las explicaciones claras y de fondo sobre las condiciones a las cuales quedaba sujeta, por lo que en marzo de 2020 solicitó el traslado de régimen a COLPENSIONES; sin embargo, le fue negado con el argumento de que le faltan menos de diez (10) años para llegar a la edad para adquirir su derecho pensional.

2.- PRETENSIONES

Solicita la accionante que, se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y el debido proceso, y se declare la nulidad del traslado de

régimen al fondo PORVENIR, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que autorice su traslado al régimen de prima media con prestación definida.

### III. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La solicitud de tutela fue admitida por auto del 30 de septiembre de 2020, ordenando la vinculación del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y la notificación de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y PORVENIR, y corriendo traslado a las accionadas para que se pronunciaran y solicitaran o allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

La notificación de las accionadas se llevó a cabo mediante el correo electrónico.

#### 1.- PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

##### 1.1. FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

La Directora de Acciones Constitucionales, indicó que la accionante se suscribió de manera libre y voluntaria, conforme al Art. 11 del Decreto 692 de 1994 que reza “*que la selección de régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste...*”, por lo que no es posible el cambio de régimen, ya que la señora TRIANA BORJA se encuentra inmersa en la prohibición de traslado contenida en el literal e) del Art. 13 de la Ley 100 de 1993, esto es, no podrá trasladarse si le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, toda vez que nació el 17 de febrero de 1965.

Agrega que atendiendo lo dispuesto en la sentencia SU-065 de 2010, las personas amparadas en el régimen de transición pueden regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media siempre y cuando el 1 de abril de 1994 tenga 15 años de servicios cotizados, traslade al régimen de prima media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual y que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al aporte legal correspondiente en caso que hubiere permanecido en el régimen de prima media, requisitos que fueron recogidos y ampliados en sentencia SU-130 de 2013, en el sentido que el traslado se podrá efectuar, además de cumplir los requisitos anteriores, siempre que tenga cotizadas 750 semanas al 1 de abril de 1994 y una edad de 35 años para las mujeres y 40 años para los hombres.

Sostiene que la señora MARGARITA TRIANA BORJA conforme a la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de hacienda y Crédito Público, al 1 de abril de 1994 no tiene 15 años o más de cotización por lo que no es procedente su traslado de régimen y que la acción de tutela es

improcedente ya que la entidad no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, por lo que se debe negar el amparo invocado.

## 1.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

La Directora de Acciones Constitucionales, sostuvo que la tutela es improcedente por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judicial como la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral. Que la señora MARGARITA TRIANA BORJA solicitó a esa entidad el traslado de régimen, respuesta que fue despachada desfavorablemente el 3 de marzo de 2020, atendiendo lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley 100 de 1993 y las sentencias SU-062 de 2010 y C-1024 de 2004. Pero si la actora no está de acuerdo con la respuesta debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales en lugar de reclamar a través de la tutela, por cuanto ésta solo es procedente frente a la inexistencia de otro mecanismo judicial. Por lo tanto, solicita que se desestime la acción.

## IV. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

1. Copia del documento de identidad de la accionante
2. Copia del formulario de afiliación al sistema general de pensiones COLPENSIONES.
3. Copia de respuesta emitida el 3 de marzo de 2020 por COLPENSIONES a la accionante, negándole el traslado de régimen pensional.
4. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones.

## V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1.- COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, y que los derechos fundamentales de MARGARITA TRIANA BORJA se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué conforme lo indicado en el Art. 1º del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

### 2.- PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Consiste en determinar si la acción de tutela es procedente de manera excepcional, atendiendo que conforme a lo dispuesto en el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, aquella no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 3.- TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que la acción es improcedente por cuanto la actora cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos y no hay lugar a tomarla como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ante la falta de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la actora.

### 4.- MARCO LEGAL

Respecto a la procedencia de la acción de tutela tratándose de traslado de regímenes pensionales, mediante Sentencia T-359 de 2019, la Corte Constitucional, precisó:

*“Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, esto último, en los casos específicamente previstos por el Legislador.*

*En razón del carácter subsidiario de la tutela, esta procede en dos situaciones: (i) cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados; y (ii) cuando, a pesar de su existencia, el accionante se encuentra expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.*

*En contraste, la tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, idóneos y eficaces, y no exista la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior, entendiendo que el mecanismo judicial resulta idóneo cuando (i) se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores. La eficacia se relaciona con la oportunidad de esta protección.*

*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.*

*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.”.*

## 5. CASO CONCRETO

La señora MARGARITA TRIANA BORJA, ha promovido acción de tutela solicitando se ordene a COLPENSIONES que declare la nulidad del traslado de régimen al fondo PORVENIR y autorice el traslado al régimen de prima media con prestación definida.

En el caso bajo estudio, obra en el expediente prueba de que la señora MARGARITA TRIANA BORJA nació el 17 de febrero de 1965 y a la fecha cuenta con 55 años de edad; se vinculó al régimen pensional desde el 27 de noviembre de 1984; solicitó el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media y le fue negado según comunicación emitida por COLPENSIONES el 3 de marzo de 2020, atendiendo que se encuentra a 10 años o menos del tiempo para pensionarse.

Al respecto la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la vinculada Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. indicaron que conforme a lo establecido en el Art. 13 de la Ley 100 de 1993 y las sentencias SU-062 de 2010, C-1024 de 2004 y SU-130 de 2013, el traslado de régimen pensional solicitado por la actora es improcedente por cuanto no cumple los requisitos para ello, al estar a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y no encontrarse en el régimen de transición.

Al tenor de lo dispuesto en el Art. 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para atacar el acto expedido por el ente accionado, como acudir a la justicia ordinaria laboral para dirimir las controversias que se suscitan “... *entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus*

*afiliados*”, situación que torna improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora MARGARITA TRIANA BORJA.

En cuanto la configuración de un perjuicio irremediable, si bien la actora no presentó la acción como mecanismo transitorio, es deber de la operadora judicial en sede constitucional, verificar si existe o no afectación de los derechos fundamentales de aquella, que puedan ocasionarle un perjuicio irremediable. Sin embargo, no encuentra el despacho vulneración a los derechos aludidos por la accionante, quien no demostró la configuración de un perjuicio irremediable ya que a la fecha cuenta con 55 años de edad y puede acudir a la acción ordinaria, atendiendo que le faltan 2 años para adquirir la edad pensional, por ser el mecanismo idóneo y eficaz en este caso, al ser un proceso que se adelanta en oralidad. Sumado a ello, la actora no se encuentra en una situación de discapacidad que amerite la protección constitucional.

En consecuencia, se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora MARGARITA TRIANA BORJA contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la vinculada Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora MARGARITA TRIANA BORJA, identificada con C.C. No.38.965.754, contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la vinculada Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes la presente decisión, a través del correo electrónico.

TERCERO: REMITASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,

  
**ÁNGELA MARÍA TASCÓN MOLINA**