

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00072

Accionante: **CARLOS HERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ**

Accionado: **AFP PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Vinculado: **EAAB**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **CARLOS HERNANDO JIMENEZ RODRÍGUEZ**, quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **AFP PORVENIR S.A., COLPENSIONES** y como vinculado la **EAAB**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho de **debido proceso, seguridad social, vida digna e igualdad**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que trabajó en la EAAB del 4 de julio de 1989 al 30 de septiembre de 2003.

Que mediante Resolución No. 0017 del 9 de enero de 1996 la empresa afilió a todos los empleados al Fondo de pensiones y Cesantías HORIZONTE S.A.S, hoy PORVENIR S.A.

Señala que mediante comunicado No.1998-049077-1 del 1 de octubre de 1998, la Superintendencia Bancaria ordenó a la EAAB trasladar los aportes de pensiones de los empleados al ISS hoy COLPENSIONES, como consta en la comunicación No. 1431001-2019-002391 del 13 de agosto de 2019 de la EAAB.

Expone que ha presentado sendos derechos de petición a PORVENIR y a COLPENSIONES tratando de obtener copia del formulario de afiliación o documento donde se vea reflejada su voluntad de elegir fondo, pero las dos entidades argumentan que se encuentra perdido, no se registra o no presentó solicitud de traslado, por lo que concluye que no existe formulario de afiliación por él gestionado y que nunca le explicaron los pro y los contras de cada sistema.

Dice que presentó derecho de petición a COLPENSIONES solicitando nulidad del traslado de HORIZONTE al SEGURO SOCIAL y solicitando el nuevo traslado a PORVENIR por su opción más beneficiosa. Contestando el 2 de noviembre de 2022 que debía acercarse al fondo de pensiones privado de su preferencia y solicitar los pasos a seguir.

A petición del 18 de enero de 2023 ante PORVENIR, le contesta la entidad que teniendo en cuenta su edad está imposibilitado para trasladarse de COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual.

Indica que su bono pensional reservado por la EAAB es de cerca de \$240.000.000 para radicarlos al Fondo de Pensiones que se encargue de su pensión, suma que junto con sus aportes son de aproximadamente \$380.000.000, pero no alcanza a reunir las 1300 semanas que exige la ley por lo que le es más beneficioso el fondo privado.

Por lo anterior solicita tutelar los derechos invocados y se ordene a PORVENIR S.A. acepte el traslado del accionante y facilite los trámites de COLPENSIONES a PORVENIR. Y ordenar a COLPENSIONES facilitar el traslado del accionante a PORVENIR.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción, se ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

PORVENIR S.A. Informa que el accionante se encuentra afiliado a COLPENSIONES según lo certifica dicha entidad y que cuenta con 65 años según la documental obrante en la tutela, por lo que el traslado de régimen pensional no es viable de conformidad con la Ley 100 de 1993 art. 13 literal e.

Por lo expuesto solicita declarar improcedente la presente acción.

La **EAAB** señala que el accionante estuvo vinculado laboralmente a la empresa en el periodo indicado. Que ninguno de sus trabajadores antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993 efectuó su derecho a la libre elección de fondo ya que contaban con una pensión extralegal más beneficiosa para ellos por Convención Colectiva de Trabajo de la época y contaban con la expectativa de poder acceder a ella.

Por dicha situación la EAAB generó pago masivo de los aportes a pensión de todos sus trabajadores al fondo privado HORIZONTE (art. 28 Decreto 692/1994) y los continuó haciendo hasta febrero de 1998 sin perjuicio de los derechos de los trabajadores a la libertad de escoger régimen de pensiones y la administradora que desearan.

Expone que por autorización de la Superintendencia Bancaria se decidió en 1998 el traslado de todas las cotizaciones realizadas a HORIZONTE de los periodos 1995-07 a 1998-02 al ISS hoy COLPENSIONES y se continuó haciendo el pago de aportes al ISS hasta el 30 de septiembre de 2003 fecha de retiro del trabajador Jiménez Rodríguez, las cuales deben estar en la base de datos de manejo, cuidado y custodia de COLPENSIONES.

Solicita su desvinculación por no vulnerar los derechos del actor dado que ha obrado conforme a las normas que fueron cambiadas radicalmente con la expedición de la Ley 100.

COLPENSIONES. A pesar de encontrarse debidamente notificada y haber enviado acuse de recibo de la notificación, guardó silencio.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta la inconformidad planteada, compete verificar si las accionadas vulneran los derechos reclamados por el accionante al rechazar el traslado de régimen pensional del RPM (Colpensiones) al RAIS (Porvenir) por no cumplir requisito.

VII. CONSIDERACIONES

1. Consagración y finalidad de la acción de Tutela. La tutela es el mecanismo idóneo para que las personas logren el amparo de sus derechos fundamentales que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o un particular. Sin embargo, este mecanismo es residual y subsidiario, lo que implica que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, es decir, la tutela es un mecanismo de amparo, no un proceso contencioso, pues es claro que este mecanismo no fue concebido para que los asociados invoquen procesos alternativos o sustitutivos de los juicios ordinarios o especiales, así que la acción de tutela solo procede cuando no exista otro medio judicial apropiado, o que, existiendo éstos no sean expeditos, idóneos y eficaces, de tal manera que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio.

2. Alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela. La jurisprudencia constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, da cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa de carácter subsidiario para obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, lo que impone su procedencia siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para el amparo judicial de estos derechos.

Ello pone de presente la competencia subsidiaria y residual del juez de tutela para la protección de los derechos constitucionales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión puramente litigioso, desnaturalizándose su finalidad de protección subsidiaria de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, cabe hacer alusión a la sentencia T-406 de 2005, en la que la Corte señaló:

"[...] Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional en este ámbito no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese como de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo [...]."

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios ordinarios de defensa previstos por la ley.

VIII. CASO EN CONCRETO

En el *sub judice*, una vez revisada la actuación se advierte que no se cumple con los anteriores criterios citados para su procedencia en tanto que siendo la intención del señor Jiménez Rodríguez se autorice y facilite el traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) por falta de claridad al momento de su vinculación, éste es un trámite que corresponde dirimir ante la justicia ordinaria y mediante los procedimientos establecidos para ello por el legislador, sin que sea viable anteponer la acción de tutela.

Nótese que el accionante no hizo uso de los instrumentos establecidos por el legislador para controvertir la legalidad de la actuación que por este medio intenta hacer valer, ni elevó oposición alguna guardando silencio, pretendiendo ahora, por medio de este mecanismo excepcional subsanar el desinterés que mostró en su momento y revivir términos que pudieron haber vencido.

De modo que, si el accionante cuenta con herramientas idóneas que le permitirían alcanzar su propósito, las cuales no ha empleado, mal podría este juzgador dilucidar la cuestión relativa a la legalidad de actuaciones administrativas, como quiera que el carácter subsidiario de esta especialísima acción previene el acatamiento de los procedimientos legales previstos para hacer valer ante las autoridades correspondientes, pues su solicitud se limitó según su dicho a presentar derechos de petición tendientes a la nulidad del traslado, autorización de traslado y copia de formulario los cuales fueron respondidos de manera negativa por las entidades.

A ello agréguese que tampoco se verifica el requisito de inmediatez, ya que si bien es cierto no subsiste un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, la Corte Constitucional señala que ha de efectuarse en término razonable, en al respecto en sentencia SU-961 de diciembre 1º de 1999, precisó:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción."

Bajo tal perspectiva hemos de observar si este mecanismo de protección cumple esta característica esencial, de la inmediatez, pues resulta obligatorio para el juez constitucional verificar que estos presupuestos estén satisfechos en cada caso concreto, de tal forma que la naturaleza de la acción de tutela no

se pierda, ni que se la convierta en un momento dado en un mecanismo complementario o adicional de las vías ordinarias, o que se busque con ella abrir un debate cuya real oportunidad se dejó pasar. (Sentencia T-135 A-2010)

Conforme a la reiterada jurisprudencia¹, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es, después de haber pasado un lapso razonable desde la ocurrencia de los presuntos hechos que motiven la solicitud de protección *“siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora”*. (Sentencia T-001/2007)

Revisado el expediente no se encuentra circunstancia alguna que le impidiera al señor CARLOS HERNANDO JIMENEZ RODRIGUEZ formular en tiempo el cuestionamiento que hoy formula en sede constitucional, pues no puede perderse de vista que la causa en la que sustenta la vulneración a sus derechos fundamentales no es distinta al cambio de régimen pensional, el cual según los hechos de la tutela, en 1998 se autorizó el traslado de todas las cotizaciones realizadas a HORIZONTE de los periodos 1995-07 a 1998-02 al ISS (hoy COLPENSIONES), pagos que se continuaron haciendo hasta el 30 de septiembre de 2003 fecha en que el accionante laboró en la EAAB, y, solo hasta el año 2022 alega la afectación, de allí que la tutela no tendría la eficacia que le es inherente como medio de aplicación urgente, puesto que el tiempo transcurrido entre y una y otra denota que no hay urgencia en la aplicación de medidas correctivas, en tanto que han transcurrido más de 20 años, término que supera *“el lapso... de los seis meses”* que adoptó el máximo órgano de la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria², como razonable para reclamar la protección, habida cuenta que estimó que *“muy breve”* debía ser *“el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, zozobra y menoscabo a los derechos y legítimos intereses de terceros”*.

Puestas así las cosas, queda en evidencia la improcedencia de la protección constitucional solicitada, en tanto que el peticionario no solo omitió presentar oportunamente ante las entidades las solicitudes relativas al traslado del régimen que ahora pretende con la presente acción, sino que además se demoró el tiempo mencionado para deprecar el amparo constitucional, pues su pasividad es suficiente para descartar que existan las características de actualidad, urgencia y gravedad que se requiere para que el Juez Constitucional conjure esa clase de agravio.

En armonía con lo expuesto, el mecanismo de la tutela no es procedente para ordenar el traslado de semanas cotizadas como lo pretende el accionante, cuando éste omite dentro de la presente acción acreditar de manera alguna que acudió oportunamente ante las entidades respectivas a hacer la solicitud que ahora busca con este especialísimo mecanismo constitucional.

Para abundar en razones, conveniente es acotar que del acervo probatorio arrojado se deriva que el accionante para la fecha en que presenta la solicitud de traslado (año 2022) cuenta con 65 años, es decir, superó la edad

¹ Nótese que desde el año de 1999, la Corte Constitucional precisó el concepto de inmediatez.

² Cfr. C.S.J., Sent. Tut., 2-07-07, exp. No. 0500
12203000-2007-00188-01.

para alcanzar la edad de pensión de vejez si en cuenta se tiene que para el caso de los hombres ésta se alcanza a los 62 años, no cumpliéndose entonces los requisitos de traslado entre regímenes exigidos en el artículo 13 de la ley 100/93 modificada por el artículo 2º de la Ley 797/03.

Suficiente es lo anterior para concluir que se debe negar el amparo constitucional solicitado en este asunto, como así se declarará.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos deprecados por el señor **CARLOS HERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

TERCERO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Ofíciase.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **bdf0080f87ef23a5da8db8a365f88344d3ac537cf8131882122e5d537e6bb45c**

Documento generado en 07/03/2023 12:01:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>