

**Radicación No.** 110014003007-2020-00793-00

**Accionante:** ALCIRA HERNANDEZ CALDERON

**Accionada:** ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS

**Vinculada:** COLPENSIONES

**ACCIÓN DE TUTELA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Bogotá, D.C., veinticinco de noviembre de dos mil veinte.

**ASUNTO**

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora ALCIRA HERNANDEZ CALDERON en contra de ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS y como vinculada COLPENSIONES.

**1. ANTECEDENTES**

Acude la accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Indica en síntesis que, es una persona de la tercera edad al tener 65 años, que aún labora aunque con la edad ya presenta problemas de salud, que es jefe de familia, ya que su esposo que igualmente tiene 65 años está desempleado y con pocas posibilidades de encontrar trabajo, así mismo que, no cuentan con otro tipos de ingresos y que desde que comenzó a trabajar, sus empleadores iniciales la afiliaron al Instituto de Seguro Social (I.S.S.) hoy en día COLPENSIONES, que tiene acreditadas por esa entidad 296,86 semanas cotizadas, pero que por haber recibido una información de manera insuficiente por parte de los funcionarios de la AFP COLFONDOS en donde se le indicó de beneficios

que no considera ciertos, se afilió; que en certificación expedida por esta entidad se acreditan 1621 semanas cotizadas, pero que por su poca formación académica y el desconocimiento de normas laborales, pensaba que ya reunía los requisitos para poder acceder a la pensión de vejez, ya que ampliamente superaba la edad de los 57 años y haber cotizado un mínimo de 1300 semanas, pero que sin embargo, de acuerdo con información suministrada por COLPENSIONES y COLFONDOS, ella no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que dispone que *“Después de un año de la vigencia de la presente ley (23 de diciembre de 1993), el afiliado no podrá trasladarse al régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, por lo que considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales; motivos por los que acude al presente mecanismo constitucional para que se declare la nulidad del cambio de régimen de COLPENSIONES a COLFONDOS por omisión de los requisitos esenciales, y así mismo para que esta última entidad realice el desembolso y entrega de los fondos a que tiene derecho.

### **SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** ALCIRA HERNANDEZ CALDERON

**Accionada:** ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.

**Vinculada:** COLPENSIONES

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad, al mínimo vital, la vida, la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:** Aseveró que, esa entidad se encuentra imposibilitada para actuar, ya que la accionante actualmente tiene 64 años de edad, por lo que el traslado de régimen debió realizarla 10 años antes de la fecha en que cumplió la edad para un reconocimiento pensional, de allí que COLPENSIONES no pueda

recibir el caso a título de traslado, señalando la normatividad del caso; que tampoco se acredita que la señora HERNANDEZ hubiere cotizado 15 años o más a 1º de abril de 1994 conforme a la jurisprudencia, como única alternativa para poder efectuar el traslado en cualquier momento, que así igualmente, COLFONDOS no puede realizar un estudio pensional debido a que ella no ha radicado petición formal tal como lo establece la Ley 100 de 1993 y que tampoco es posible solicitar la redención anticipada del bono pensional; que el Juez constitucional carece de competencia para validar las pretensiones de la tutelante, siendo la justicia ordinaria la idónea para ello, y sin que se advierta la vulneración endilgada, así como la existencia de un perjuicio irremediable; de ahí que, es claro que el presente amparo debe ser declarado improcedente en lo que respecta con esa entidad, ya que no le ha vulnerado derecho alguno, así como no se probó un perjuicio irremediable, y que por el contrario se debe conminar a la tutelante para que presente la solicitud formal de estudio pensional.

#### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA**

**COLPENSIONES:** Refiere que la accionante señora ALCIRA HERNANDEZ CALDERON, se encuentra vinculada con COLFONDOS S.A., y que de acuerdo a las pretensiones de este amparo, las mismas no son de competencia administrativa y funcional de parte de esa administradora correspondiendo únicamente dar respuesta a COLFONDOS, al ser la entidad en donde está afiliada y que por ende debe desvincularse de este trámite, puesto que legalmente solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que este es el marco de su competencia, lo que no se presenta en este asunto.

Igualmente indicó que la pretensión de la actora va encaminada a que por vía tutela, se realice la nulidad del traslado de régimen y el posible derecho pensional, lo cual es sin duda asuntos litigiosos y que deben ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, por lo que en el caso de decidirse el fondo este asunto bajo este escenario, se invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, llevando a que el Juez Constitucional exceda de sus competencias, de allí que debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales para dilucidar sus desacuerdos, no siendo la tutela el mecanismo idóneo para tal finalidad, solicitando desestimar la misma en su contra.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **ASPECTOS FORMALES**

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

### **ASPECTOS MATERIALES**

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

### **EL CASO CONCRETO**

En este evento en particular, tiénese que ha acudido la accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, solicitando que se ordene la nulidad de su traslado de régimen pensional de COLPENSIONES a COLFONDOS S.A., así como que se proceda al desembolso de los fondos por parte de este último, lo cual fue replicado por las entidades accionada y vinculada en los términos esbozados en sus escritos de contestación al presente amparo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha insistido en remarcar a través de su jurisprudencia, el carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, de manera tal que existiendo otros medios de defensa para el reclamo de los derechos que consideran las personas les han sido vulnerados, es menester agotar previamente éstos, ante el juez natural que deba conocer del asunto, y en uso de las acciones ordinarias que ha previsto el legislador para determinado evento, teniendo en cuenta que el presente mecanismo constitucional fue instituido con el único fin de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas cuando no esté contemplado otro mecanismo judicial idóneo para la garantía de éstos, o cuando existiendo éste nos encontremos ante un perjuicio irremediable, no así para relevar, se insiste, al juez que deba conocer del asunto en particular.

Descendiendo al caso que nos ocupa, no existe duda que la accionante tiene todo el derecho a reclamar, sin embargo, como lo ha manifestado tanto COLFONDOS como COLPENSIONES, para el caso de la señora ALCIRA HERNANDEZ CALDERON no se cumple con los requisitos exigidos por el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que indica: *“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”*, situación que ella misma resaltó, de allí que no sea caprichosa la posición tomada por la tutelada, además que en todo caso, cabe señalar que no aportó material probatorio alguno que, por lo menos de cuenta de alguna petición en tal sentido.

Así mismo, la actora tampoco logra acreditar que haya cotizado 15 años o más de servicio al 1º de abril de 1994, siendo esta la única alternativa para trasladarse nuevamente de régimen, conforme se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre dicho tema en Sentencia SU 062 de 2010 en donde indicó:

*“(...) la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela, pero sobre todo de constitucionalidad, que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993.*

*Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:*

*(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.*

*(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual.*

*(iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media...”*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el despacho no puede acceder a lo pretendido por la señora ALCIRA, ya que además de que no se aportó evidencia de lo aludido en este asunto, siendo que el principio de la carga de la prueba implica, que aquel que instaura el amparo constitucional, tiene la obligación procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan, lo cual no se avizora en el presenta caso, por lo que ante la ausencia de una disposición de esa índole, mal puede abrirse paso pretensiones invocadas para ese propósito, pues no se advertiría la vulneración que se alega en tal escenario.

En efecto, en la sentencia T-131 de 2007, indicó: *“(...) en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones*

*invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario”.*

Y es que aunado a lo anterior, es claro que la controversia de la tutelante le corresponde al juez ordinario y no al juez constitucional y por ende mientras no se decida la polémica planteada a través de las acciones ordinarias, no se puede pregonar que a la accionante le asiste tal derecho y por tanto debe acudir ante la jurisdicción ordinaria, quien en su momento debe dirimir el debate aquí suscitado conforme al material probatorio que se aporte a la actuación para resolver si le asiste o no la razón, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela; además que, en igual medida sea menester destacar, de ninguna forma se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o el estado de debilidad manifiesta exigida por la jurisprudencia, que eventualmente lleve a pensar en la procedencia de la tutela, así sea de forma provisional para evitar la consumación de un hecho semejante.

Sobre tal punto, la misma corporación en cita señaló en sentencia SU-111 de 2003 que:

*“... La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.*

*Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.*

Así entonces, no existiendo o por lo menos no observándose ningún hecho que conduzca a concluir que, sin la intervención del juez constitucional, puedan acaecer daños antijurídicos irreparables, ciertamente no es la acción de tutela la llamada para dilucidar asuntos que deben ventilarse en su esfera ordinaria, escenario en el cual, se insiste, es del caso que se invoquen los mecanismos de defensa correspondientes, por lo que no queda otro camino que denegar el amparo deprecado.

Por último, en cuanto a la entidad vinculada COLPENSIONES, el despacho no advierte que en modo alguno le esté conculcando derecho alguno a la accionante, por ende, no se emitirá orden alguna.

### **3. DECISION**

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela impetrada por la señora ALCIRA HERNANDEZ CALDERON, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto para su eventual REVISIÓN.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA**

**JUEZ**