



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración del derecho fundamental a la Seguridad Social.

II.- ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante interpuso acción de tutela bajo los siguientes hechos.

- Indica que inició a cotizar en marzo de 1975 en el extinto ISS hoy Colpensiones, que se trasladó al RAIS para febrero de 1999 y ha cotizado hasta el año 2019 un total de semanas de más de 2181.

- Que, actualmente cuenta con 66 años de edad, es casado y tiene a su cargo a su esposa, que a la fecha está sin poderse pensionar.

- Solicita se declare la nulidad el traslado que se efectuó del RPM al RAIS el 13 de febrero de 1999, que es beneficiario del régimen de transición.

- Que, al momento de la afiliación a Colfondos S.A. no le dieron conocer las implicaciones del cambio de régimen pensional.

Por lo narrado, solicita se tutele los derechos conculcados y se declare la ineficacia del cambio de régimen pensional acaecido el 13 de febrero de 1999; declarar que el accionante es beneficiario del régimen de transición y que se le liquide y reajuste su pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2017.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 15 de febrero de 2023 (*archivo 06 del expediente electrónico*).

2.1.- Respuesta de Colpensiones

La entidad allegó respuesta en los siguientes términos, y en lo que interesa al asunto, así:

El accionante presentó solicitud de corrección de historia laboral, la cual fue resuelta mediante el oficio del 25 de octubre de 2023 con radicado BZ2023_17672880-



2907090, por el cual se informa al actor que la historia laboral se encuentra consistente y los ciclos solicitados se encuentran debidamente acreditados.

Que, verificados los sistemas de información de la entidad se puede corroborar que el accionante no ha radicado en esta entidad petición relacionada con el traslado de régimen pensional, ni tampoco hay peticiones a las AFP'S accionadas.

Señala que lo solicitado por el accionante, por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos, la cual debe ser conocida por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Por lo anterior, solicita denegar la acción de tutela por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

2.2.- AFP y Cesantías Protección S.A.

Indica que el señor Jairo Saldaña Bohórquez C.C. No. 3021637 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por ING hoy Protección S.A., desde 21 de agosto de 2001 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 1° de octubre de 2001 como traslado horizontal dentro del Régimen de Ahorro Individual.

Frente a la solicitud de traslado presentada por el actor, se debe señalar que este resulta a todas luces improcedente, toda vez que el mismo se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, estando esta situación expresamente prohibida.

Se resalta que la afiliación del señor Jairo Saldaña Bohórquez al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A., se presume válida y no existen razones para que deba anularse la afiliación, máxime cuando el Juez constitucional no es competente para analizar la validez de la afiliación a un régimen pensional.

Finalmente, indica que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, precisa que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios eficaces de defensa judicial para resolver la situación particular en la que se encuentre la parte actora.

2.3.- Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

Precisó que lo solicitado por el accionante, relacionado con la declaración de ineficacia de traslado, desnaturaliza la acción de tutela al desconocer el mecanismo subsidiario y



residual, pues este cuenta con otros medios para materializar la pretensión incoada como sería acudir en un proceso ordinario/ejecutivo para hacer exigibles las pretensiones de la acción, pues la tutela fue instaurada para lograr la protección de derechos relacionados con el reconocimiento de prestaciones económicas, prestacionales o patrimoniales, aunado a que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela.

En virtud de lo anterior, la AFP Colfondos generó el traslado con destino a la administradora de pensiones ING, en la actualidad PROTECCIÓN, correctamente los aportes de cuenta, tal como se detalla a continuación:

AFP origen del pago	AFP destino del pago	Concepto del pago	Fecha del pago	Valor del pago afiliado	Nombre del archivo
COLFONDOS	ING	TRASLADO DE AFP	2001/10/22	4.599.446	CFBDPOT20100929.E08
COLFONDOS	ING	SALDOS POSITIVOS	2001/12/20	10.602	CFBDPOT20100921.E38
COLFONDOS	ING	NO VINCULADOS	2002/06/17	188.235	CFBDPOT20100929.E01
COLFONDOS	ING	SALDOS POSITIVOS	2010/02/22	9.215	CFSTPSP20100222.e03

Que, en la actualidad el accionante cuenta con vinculación activa en AFP Protección, motivo el cual la AFP Colfondos no tiene legitimidad en la causa por pasiva.

Lo anterior conlleva a concluir que el actor interpuso la acción de tutela como un mecanismo sustitutivo, con lo que desconoce la división de competencias fijadas en la Constitución y la ley, incumpléndose el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, al pretender trasladar al ámbito de la tutela la discusión que debió librar de manera oportuna y en debida forma ante el juez laboral, siendo esa la herramienta previa y necesaria para solicitar lo que por vía de la acción de tutela pretende.

Así mismo se tiene que analizada la situación del accionante no se revela que esté ante un perjuicio irremediable que amerite de forma urgente, inmediata e impostergable por vía de la acción de tutela proteger esos derechos legales y no existe si quiera una manifestación de sus carencias o imposibilidades económicas que le impidan solventar sus necesidades, más aún, cuando la edad de 62 años la cumplió en el año 2019 y, sólo hasta este año a la edad de 66 años solicita la intervención de un juez sin justificación.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial



o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales incoados por el accionante?

3-. Del Derecho a la Seguridad Social

Indica la Corte Constitucional en sentencia T- 043 de 2019

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

Es decir, el estado debe propender por la protección de toda la población en pro de asegurar unos derechos mínimos e irrenunciables en materia de seguridad social; entre ellos, asegurar que los afiliados a dicho sistema tengan los recursos necesarios para asegurar una vida en condiciones dignas. Lo que se traduce en acciones positivas encaminadas a garantizar que las personas que se encuentran en estado de Invalidez o condiciones que hacen difícil el acceso a los servicios de seguridad social cuenten con una protección mayor atendiendo sus limitaciones.

Ahora bien, señala el Art 6 del Decreto 2591 de 1991¹

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.

Esto es que la acción de tutela sólo procede cuando la persona, a quien presuntamente se le están vulnerando sus derechos fundamentales, no cuenta con un mecanismo de defensa judicial a su alcance o cuando existiendo mecanismos de defensa judicial, estos se tornan insuficientes para lograr la protección del derecho pretendido. Además,

¹ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Política.



que dicha vulneración se torne en un perjuicio irremediable que la accionante no esté en la capacidad de soportar, y por ello se hace necesario la intervención del juez Constitucional. En ese sentido la Corte Constitucional frente a la subsidiaridad de la acción de tutela se pronunció así en sentencia T 003 de 2022:

(...)

La acción de tutela solo procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de las pretensiones. En ese sentido, el carácter residual tiene como objeto preservar el reparto de competencias atribuidas a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.[3 5] Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe ser analizado en cada caso en particular, a fin de comprobar que, aun existiendo otro mecanismo de defensa, no se esté ante una de las siguientes posibilidades: (i) el mecanismo no es idóneo o eficaz en la protección de los derechos; (ii) un perjuicio irremediable, evento en el cual la acción procede excepcionalmente; y (iii) que se trate de personas que requieran especial protección constitucional (...).

Ciertamente, es deber del Juez Constitucional revisar en cada caso particular el tema sometido a su estudio y verificar si es posible por vía de tutela ordenar la protección de derechos fundamentales, pues ésta es residual y solo procede en casos excepcionales, sin que se pueda entrar a sustituir los mecanismos de defensa judicial ordinarios.

4-. Análisis del caso concreto

Señala el accionante que actualmente cuenta con 66 años de edad, es casado y tiene a su cargo a su esposa, la cual depende económicamente de él, y el hecho de no estar pensionado lo afecta económicamente.

Que ha cotizado para la pensión de vejez desde marzo de 1975 al extinto ISS hoy Colpensiones, que se trasladó al RAIS para febrero de 1999 y ha cotizado hasta el año 2019 un total aproximado de 2181 semanas; se trasladó, inicialmente, a Colfondos y, posteriormente, a Protección S.A., fondo se encuentra afiliado al momento.

Interpuso este amparo constitucional con el fin de que el Juez de Tutela declare la nulidad del traslado, que efectuó del RPM al RAIS el 13 de febrero de 1999, que declare que el actor es beneficiario del régimen de transición, que se le liquide y reajuste su pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2017.

Dado lo anterior, el accionante lo manifiesta de manera expresa en su escrito de tutela, busca la protección de su derecho pensional, pues pretende por vía de tutela se ordene la ineficacia de traslado de régimen pensional, situación que sucedió en el



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: 110013105 040-2024-10022-00
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Jairo Saldaña Bohórquez.
Accionados: Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
Decisión: Niega por Improcedente

año 1999, que se declare que es beneficiario del régimen y transición y así acceder a su pensión con una más beneficiosa mesada.

Sin embargo, de entrada, esta pretensión se despachará desfavorablemente, pues no se cumplen con los requisitos señalados en el Art 6° del Decreto 2591 de 1991, esto es, que no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial o que, existiendo mecanismo de defensa judicial, este se torne ineficaz para la protección deprecada o que el accionante se encuentre ante un perjuicio irremediable que amerite la intervención temprana del Juez Constitucional, juicio con el cual las accionadas en sus contestaciones allegan igual postura.

Como se observa, el actor no ha agotado el procedimiento propio para ejecutar la pretensión a su favor, por lo que no es aceptable ni viable la interposición de esta tutela, por lo que debe acudir ante el juez natural para el reconocimiento del derecho pensional que invoca (nulidad y/o ineficacia de traslado de régimen pensional).

Y, es que el juez de tutela no es el idóneo para resolver el caso acá presentado, esta vía que es de carácter residual y subsidiaria, pretermitiendo, como se dijo, el procedimiento propio que debe adelantar el mismo actor ante el juez natural según el caso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional, **RESUELVE:**

Primero.- Negar por improcedente la acción de tutela promovida por **Jairo Saldaña Bohórquez** en contra de las accionadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Tercero.- En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto.- Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO