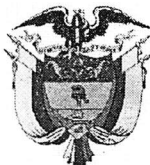


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Providencia: Sentencia de Tutela – **ST – 037 2016**

Proceso: Acción de Tutela - Impugnación

Accionante: Juvenal Quintero

Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones
– Colpensiones- , Asofondos, Porvenir

Radicado: 76-520-31-10-002-2016-00016-01

Procedencia: Juzgado Segundo de Familia de Palmira (Valle)

Asunto: ***Traslado de régimen.** Exigir requisitos adicionales a los estipulados en la ley para acceder al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, vulnera el derecho de libre escogencia de fondo de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.*

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, marzo catorce (14) de dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. 023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede a decidir esta Magistratura, lo que constitucionalmente corresponde, frente a la impugnación presentada en contra del fallo de tutela emitido el día 4 de febrero de 2016, por el Juzgado Segundo de Familia de Palmira (Valle), dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Invocando la vulneración a sus derechos al mínimo vital, petición, seguridad social y protección especial del adulto mayor, solicitó el accionante que se le ordene a **COLPENSIONES** autorizar y efectuar su traslado desde el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida.

2.2. En sostén de lo deprecado, relató el accionante que nació el 21 de marzo de 1954, luego, al 1º de abril de 1994 contaba con 40 años de edad y que a la

entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, había cotizado 750 semanas a la seguridad social. Adujo que el 14 de julio de 1980 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy **COLPENSIONES**; y posteriormente solicitó su traslado al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, estando afiliado a esta entidad entre septiembre de 1996 y junio de 2003, ya que nuevamente suplicó su traslado al régimen de prima media, el cual fue aceptado por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS mediante misiva del 23 de julio de 2003, motivo por el cual continuó realizando los respectivos aportes a esta última entidad.

2.3. Señaló que elevó sendas peticiones ante el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a fin de obtener información sobre el estado de su traslado a **COLPENSIONES** solicitado desde el mes de julio de 2003, las cuales le fueron resueltas mediante misiva del 20 de noviembre de 2015, en la que se le comunica, en primer término, que aquella entidad reportó su solicitud como rechazada, sin que se evidenciara posterior pedimento en ese sentido; y segundo, que actualmente no es viable el traslado de régimen por cuanto al 1 de abril de 1994 no tenía 15 años de servicios cotizados, y solo contaba con 480 semanas para esa calenda. Situación que considera violatoria de sus derechos fundamentales.

2.4. Enterado de la acción, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, adujo que el señor **JUVENAL QUINTERO** presentaba doble vinculación en los términos del artículo 17 del Decreto 692 de 1994; en razón a ello, luego de efectuadas las verificaciones del caso con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS, se pudo determinar que el accionante se encontraba válidamente afiliado a **PORVENIR S.A.** Respecto a la solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida, adujo que la misma resulta inviable en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por cuanto al actor le faltan menos de diez años para pensionarse. Argumenta que la presente controversia no es susceptible de ser dirimida a través de la acción de tutela, pues tratándose de una reclamación dirigida a obtener el traslado de régimen, la misma debe ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta la complejidad del asunto.

2.5. Por su parte, la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍA – ASOFONDOS DE COLOMBIA**, contestó solicitando que se niegue el amparo por improcedente respecto a esa entidad, habida cuenta que carece de competencia para pronunciarse sobre el traslado de régimen solicitado por el actor.

2.6. Notificado de la acción en su contra, **COLPENSIONES**, señaló que el Decreto 2011 de 2013 determinó el ámbito de su competencia, sin que le sea

dable asumir temas diferentes a los relativos a la administración del régimen de prima media, y como quiera que esta acción va dirigida a que **PORVENIR S.A.** acepte el traslado de régimen pensional del actor, no puede esta entidad entrar a resolver dicha petición.

2.7. El Juzgado Segundo de Familia de Palmira (Valle), en sentencia objeto de impugnación, amparó los derechos constitucionales del accionante al considerar que el señor **JUVENAL QUINTERO** cumplía con el lleno de los requisitos exigidos en la ley para acceder al traslado de régimen pensional, y dispuso desvincular a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTIA – ASOFONDOS DE COLOMBIA**.

3. LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo proferido, **COLPENSIONES** presentó escrito impugnación, alegando que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el asunto que aquí se dirime debe ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo que torna improcedente la presente acción constitucional.

4. CONSIDERACIONES:

4.1. Se radica la competencia en la Sala para decidir en torno a la presente tutela en virtud de lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el lugar donde se alega la presunta vulneración, la especialidad del Juzgado accionado y la superioridad funcional de la Sala con relación al despacho que decidió en primera instancia.

4.2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra constitución política es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Decreto 2591 de 1.991).

4.3. Como puede verse se trata de una acción especial que tiene claramente definido su ámbito de aplicación en la norma constitucional que la consagra y con mayor detalle en su decreto reglamentario, cuyo empleo está limitado por aspectos como la legitimidad de las partes, el alcance de su objeto y los derechos que con ella se protegen.

4.4. En el evento que se estudia existe legitimidad en las partes pues al accionante le asiste la facultad de buscar protección de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados, y respecto a la entidad accionada es, para el presente asunto, la llamada a su satisfacción.

4.5. Luego el problema jurídico a resolver se centra en determinar ¿si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no definir en forma positiva su solicitud de traslado del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** a **COLPENSIONES**, existiendo un pronunciamiento previo en ese sentido?

4.5.1. Para resolver el problema jurídico planteado, considera la Sala necesario, recordar lo que establecía el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1.993:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

La citada normatividad fue modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que señala:

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.

Posteriormente el decreto 3800 de 2003 reglamentó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y en sus artículos 1 y 3 consagra:

Artículo 1°. Traslado de Régimen de Personas que les falte menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, las personas a las que a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.

Artículo 3°. Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y

b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.

En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional.

De conformidad con el referido precepto, al inicio de la vigencia de la ley 100 de 1993, una vez los afiliados escogían el régimen de pensiones, sólo se podían trasladar por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección. Con la promulgación de la ley 793 de 2002, dicho traslado solo podía hacerse cada cinco (5) años, siempre y cuando no le faltaran diez (10) años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez.

4.5.2. Además en el decreto 3800 de 2003, se estableció que dicho traslado podía hacerse por quienes habían optado por el régimen de ahorro individual con solidaridad y decidieran volver al régimen de prima media con prestación definida, y que para el 28 de enero de 2004, les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez o que al 1 de abril de 1994 tuvieran quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas.

4.5.3. No obstante lo anterior, para aplicación de tales preceptos igualmente debía tenerse en cuenta el régimen de transición establecido en el canon 36 de la ley 100 de 1.993 que a la letra dice:

ARTICULO. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres¹.

A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1° de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003².

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con

¹ Reglamentado por el Decreto Nacional 2527 de 2000.

² Inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 860 de 2003.

base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida³.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO 1°. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

PARAGRAFO 2°. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido⁴.

4.5.4. En otras palabras, el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 es aplicable a aquellas personas que al 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia SU-130 de 2013 indicó:

...la Sala plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuviesen treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la

³ Modificado por el art. 18, Ley 797 de 2003.

⁴ Adicionado por el art. 4, Ley 860 de 2003.

presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004

4.5.5. En el evento que ocupa la atención de la Sala, las pruebas recaudadas denotan, por un lado, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.** rechazó el traslado del accionante toda vez que al 1 de abril de 1994 este no cumplía con el requisito de los 15 años de servicios cotizados⁵, mientras que, el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS comunicó al accionante, mediante oficio del 23 de julio de 2003, que a partir del mes de julio de 2002 se aceptaría su traslado. Igualmente, quedó demostrado en el plenario que el señor **JUVENAL QUINTERO** ha venido haciendo las respectivas cotizaciones desde ese época a **COLPENSIONES**⁶, tanto así que aquella le pidió a esta última el reintegro de todos los aportes efectuados a esa entidad al considerar que el actor estaba aun válidamente afiliado a **PORVENIR S.A.**

4.5.6. Ahora bien, téngase en cuenta que el demandante había solicitado el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media desde el 16 de julio de 2002, el cual le fue resuelto un año después por la Coordinadora de Afiliación y Registro – Seccional Valle del entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy **COLPENSIONES**), mediante la prenombrada comunicación del 23 de julio de 2003, en la que le informan que *“a partir del julio de 2002, se hará efectivo el traslado de pensión al Seguro Social, por lo tanto deberá cancelar el valor del aporte correspondiente”*. Quiere ello significar, que el señor **JUVENAL QUINTERO** sí le fue aceptado el traslado al régimen de prima media, y nada menos podía esperarse en tanto que para la época cumplía con el lleno de los requisitos para ello, según la normatividad prevista en los albores de estas consideraciones, esto es, faltarle no menos de 10 años para pensionarse, y para el caso concreto el actor contaba con 48 años de edad en el año 2002, anualidad en la que radicó la petición de marras, por ello no es de recibo que posteriormente le argumentaran a su afiliado que no cumplía con el requisito de los 15 años cotizados para ser trasladado en cualquier tiempo, cuando para el efecto esta regla tan siquiera es aplicable al caso, pues insistase, el accionante solicitó su traslado faltando doce años para alcanzar la edad requerida para pensionarse.

4.5.7. En consecuencia, como quiera que el accionante además de afirmar que tiene derecho al referido traslado, demostró tal circunstancia, esto es, que se

⁵ Folio 63 Cuaderno 1

⁶ Ver folios 24 a 26

cumple con la requisitoria exigida por el ordenamiento, y en este evento se aportaron elementos de juicio suficientes que llevan al convencimiento del juez constitucional de que efectivamente se hacía merecedor de tal traslado, la tutela reclamada frente al derecho a la Seguridad Social y la libre escogencia del fondo de pensiones, no podía menos que abrirse paso, como en efecto lo hizo la *a quo*.

4.6. En este orden de ideas se impone la confirmación de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PALMIRA (VALLE).

5. RESOLUCIÓN:

Consecuente con lo expuesto, La Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, Valle, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución, adopta la siguiente:

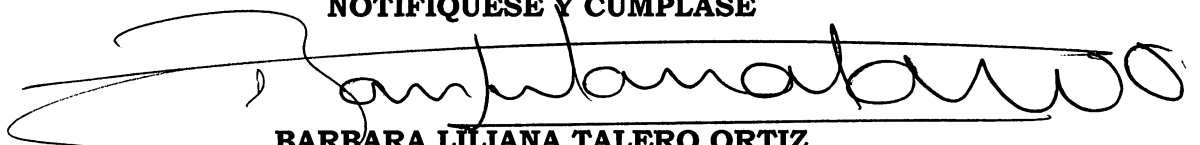
DECISIÓN:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha y procedencia conocidas, dado lo esbozado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR a quienes concierne la presente decisión en forma personal o por el medio más expedito pero idóneo posible.

CUARTO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a Corte Constitucional para lo de su competencia (art. 33 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



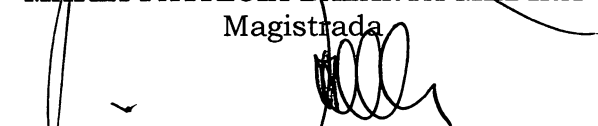
BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Magistrada Ponente



MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA

Magistrada



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

Magistrado

Sentencia de Tutela No. 76-520-31-10-002-2016-00016-01