



Campo de la Cruz – Atlántico, diciembre diez (10) de Dos mil veintiunos (2021).

RADICACIÓN: 08-137-40-89-001-2021-00142-00.

ACCIONANTE: Dr. ALVARO NAVARRO CHAUX actuando como apoderado de la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO

ACCIONADO: AFP COLFONDOS S.A

VINCULADOS: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ y UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES -UGPP-

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela incoada por el doctor ALVARO NAVARRO CHAUX actuando como apoderado de la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO en contra de AFP COLFONDOS S.A por la presunta vulneración al derecho a la seguridad social, debido proceso, al consentimiento informado, a la voluntad de escoger libremente el régimen mediante el cual desea pensionarse.

ANTECEDENTES.

Narra el accionante los hechos en los siguientes términos:

- ❖ Mi poderdante nació el 04 de febrero de 1959. Actualmente cuenta con 62 años de edad y es su voluntad disfrutar de su merecida pensión en el régimen de prima media.
- ❖ Su vida laboral inició el 19 de febrero de 1991 tal como consta en el Acta de Posesión adjunta, adscrita al Hospital de Campo de la Cruz y afiliada a la liquidada CAJANAL EICE en PENSIÓN.
- ❖ Para este tipo de establecimiento público, la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, fue el 30 de junio de 1995, por tanto, a esta fecha mi mandante contaba con 36 años de edad y, por ende, le cobijaba el régimen de transición que trata el artículo 36 de la Ley 100.
- ❖ Para el año 1998 se trasladó al RAIS (AFP COLFONDOS) sin que se le diera una información clara y precisa de su conveniencia del cambio de régimen pensional, de las ventajas y beneficios que tendría frente al RPM. Mi mandante no fue informada y asesorada en debida forma siendo inducida con falsas promesas y expectativas, puesto que su trayectoria laboral no vislumbraba sino la permanencia en el cargo dado que el objetivo de un trabajador de la época era y es asegurar un trabajo para adquirir la pretendida pensión y si es con el Estado el trabajo, mucho mejor.
- ❖ Esta Administradora nunca le informó a mi mandante, sobre la posibilidad de traslado de régimen pensional dentro del año gracia previsto en la Ley 797 de 2003 toda vez que, con 35 años de edad, ella pertenecía a este selecto grupo.
- ❖ Es evidente que la afiliación se realizó sin el suministro de la información correcta sobre su real beneficio de trasladarse del RPM al RAIS.
- ❖ Mi mandante presentó ante el AFP COLFONDOS la solicitud de traslado de régimen y éste fue negado argumentando que “su traslado a nuestra administradora se aceptó porque cumplía con los requisitos para efectuarse”. Lo anterior, desconociendo que se encontraba dentro de los beneficiarios del régimen de transición con más de 35 años de edad, vulnerando su derecho fundamental a la libre escogencia del régimen al cual afiliarse sobre la base de un consentimiento debidamente informado.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas los documentos allegados con el escrito tutelar.



PRETENSIONES.

Con base en los hechos que se narraron, la normatividad expuesta y el precedente judicial, solicito a su Señoría se sirva:

1- Reconocer que efectivamente no existió un consentimiento debidamente informado al momento de efectuarse el traslado de régimen de la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO CC N° 22.633.952, por parte del AFP COLFONDOS.

2- Amparar el derecho a la seguridad social, al debido proceso, a la voluntad de escoger libremente el régimen mediante el cual desea pensionarse, al consentimiento informado, declarando la ineficacia del traslado y/o anulando dicho traslado de régimen de la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO CC N° 22.633.952 y en su defecto, autorizar a la Administradora COLPENSIONES, afiliarla de manera retroactiva.

3- Ordenar al AFP COLFONDOS devolver los aportes consignados a la cuenta individual de la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO CC N° 22.633.952, por ser COLPENSIONES la ADMINISTRADORA competente de asumir y recibir las cotizaciones, junto con sus rendimientos financieros.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

Recibida la solicitud de amparo la cual fuere remitida por competencia por parte del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, este despacho procedió a admitirla mediante auto adiado 30/11/2021, corriéndole traslado a la entidad accionada y las vinculadas, las cuales contestaron dentro del término señalado para ello.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ENCARTADA.

AFP COLFONDOS S.A

Al correrle traslado a la entidad encartada, este contesto dentro del término otorgado para ello manifestando que:

- i. Al validar nuestro sistema interno y la plataforma el accionante se encuentra afiliada a Colfondos S. A.
- ii. El accionante cuenta con 62 años, es decir, que la solicitud de traslado debió realizarse 10 años antes de que la accionante cumpliera los 57 años.
- iii. La accionante no ha radicado una solicitud formal junto con los soportes para iniciar un estudio pensional, tal como lo establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993:

Ley 100 de 1993, artículo 33, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 9. El término para el estudio y reconocimiento de las pensiones de vejez será de cuatro (4) meses, término que comenzará a correr a partir de la radicación completa de los documentos que acrediten el derecho a la pensión reclamada. En caso de que la pensión se financie mediante un bono pensional, para decidir sobre su reconocimiento o no, se requerirá que el mismo se encuentre emitido.

- iv. Sin la radicación formal no es posible establecer si el accionante, tiene derecho a un bono pensional, por lo que no es posible que Colfondos S. A realice un estudio pensional, teniendo en cuenta que este título valor contiene información relevante como valores y semanas para realizar una definición pensional.
- v. En caso de tener derecho a un bono pensional para finalizar el bono pensional y proceder con el estudio pensional, están pendientes los siguientes trámites que no dependen de Colfondos S. A.
 - ✓ Las entidades participantes del bono deben proceder con el reconocimiento, pago y marcación del cupón a su cargo.
 - ✓ El bono pensional se entiende finalizado cuando este se encuentre reconocido, pagado y acreditado en la cuenta de ahorro individual de la accionante.
 - ✓ Desde la finalización del bono pensional Colfondos S. A cuenta con un término de 4 meses para resolver la solicitud pensional.



- vi. A la fecha no tenemos peticiones o solicitudes pendientes del accionante por parte de Colfondos S. A.
- vii. No se evidencia nexo causal entre la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante y Colfondos S. A.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS.

E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ

Al correrle traslado a la entidad vinculada, este contesto dentro del término otorgado para ello manifestando que:

De acuerdo a lo manifestado por el apoderado judicial de la tutelante, en el ítem 4º. El cual a su tenor dice: "Para el año 1998 se trasladó al RAIS (AFP COLFONDOS", este traslado fue libre, la ESE HOSPITAL DE CAMPO no tuvo ninguna injerencia en esta decisión, al respeto la norma dice: *El literal e del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, señala: "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 cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.*

La anterior se complementa con las normas citadas y los conceptos jurisprudenciales, del apoderado de la parte actora, por lo que esta empresa se encuentra imposibilitada para solucionar las pretensiones de la accionante, esto solo es competencia del fondo de pensiones donde hoy se encuentra.

UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES -UGPP-

Al correrle traslado a la entidad vinculada, este contesto dentro del término otorgado para ello manifestando que:

Se informa a su Despacho, que una vez revisadas las bases de datos y los aplicativos dispuestos en esta Unidad, en relación con el caso concreto del señor(a) Vilma Esther Pombo Pardo C.C. 22633952, no se encontraron derechos de petición y/o solicitudes presentadas ante esta Unidad que se encuentren pendientes por resolver, así como tampoco un expediente pensional a nuestro cargo.

De la lectura de la demanda que inicia la presente acción de tutela, se observa que el accionante solicita se amparen los derechos fundamentales vulnerados presuntamente por Colfondos S.A. ante la negativa en aceptar el traslado o regreso del Régimen de Ahorro Individual de Solidaridad, en el que se encuentra afiliado actualmente y es administrado por los fondos privados de pensiones, al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones.

La solicitud de tutela se concreta en la solicitud de amparo judicial para que el accionante pueda trasladar su afiliación de Colfondos S.A a Colpensiones.

Hasta aquí se puede evidenciar la improcedencia de la acción de tutela en contra de la UGPP, dado que esta entidad no viola actualmente ningún derecho fundamental a la parte accionante, ni es competente para resolver situaciones propias del resorte de Colfondos S.A. y sus afiliados.

La UGPP no tiene injerencia en las relaciones entre un fondo privado de pensiones y sus afiliados, no ejerce ningún tipo de funciones de control, inspección o vigilancia ni dentro del Régimen de Ahorro Individual ni dentro del Régimen de Prima Media, no tiene competencias para pronunciarse frente a un traslado de régimen de una persona, así como tampoco tiene la naturaleza de un fondo o administradora de pensiones, no cuenta con afiliados a cargo, ni recibe aportes por ningún concepto.



La UGPP actualmente no está violando ningún derecho fundamental al accionante, tampoco es competente para solucionar inconsistencias en la historia laboral reportada a Colfondos S.A., por lo tanto, la acción de tutela carece de objeto frente a esta entidad dada la falta de legitimación por pasiva en el presente trámite constitucional.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Se vulnera los derechos a la seguridad social, debido proceso, al consentimiento informado, a la voluntad de escoger libremente el régimen mediante el cual desea pensionarse de la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO, por parte de la AFP COLFONDOS S.A?

CONSIDERACIONES

DE LA COMPETENCIA

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, estas características no relevan del cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

Legitimación en la causa por activa.

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente 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, en los casos específicamente previstos por el Legislador, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada; trátese de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 superior.

Inmediatez.

La acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de proteger dicho derecho y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice la acción de tutela.

De la Subdiariedad.

No obstante, lo anterior, la existencia de otro medio judicial no excluye per se la posibilidad de conocer una acción de tutela, siempre y cuando se verifique que los supuestos procesales y personales del interesado cumplen con las condiciones excepcionales para obtener la protección requerida, ya sea por la urgencia del caso, o por la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial. Por las encionadas razones la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹.

¹ En la sentencia T- 244 de 2017, la Corte cita: “(...) el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio”. Sentencia T-584 de 2012.



Además de lo expuesto, se hace necesario precisar que, de manera reiterada, la Corte ha considerado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, ya que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales² y esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que le permita solventar sus necesidades económicas y a su particular deterioro en la salud.

En este sentido, debe recordarse la Sentencia T-211 de 2011, según la cual la posible afectación al mínimo vital debe analizarse en cada caso concreto y, cuando los demandantes perciban sumas elevadas de dinero, “los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica” (Resalta la Sala). En el presente caso, los ingresos de la accionante, en principio, no corresponden a un ingreso mínimo y ella no manifestó ni tampoco se pudo evidenciar con las pruebas allegadas, que se encuentre expuesta a una situación grave, en la cual los ingresos que percibe sean esenciales para sufragar su mínimo vital.

En Sentencia de Tutela T-359/2019, Ref. Expediente T-7.281.260 La Corte Constitucional ha sido reiterativa como se pasa a ver en algunos de sus aparte:

“La acción de tutela será procedente como mecanismo definitivo, cuando los accionantes alcancen la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE en 74 años. Así mismo, será procedente como mecanismo definitivo en los casos donde sin importar la edad del accionante y existiendo otro medio de defensa, se acredite que el mismo no es idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del actor. Finalmente, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.” (Subrayas fuera de texto).

CASO CONCRETO

El asunto bajo estudio, se suscita en torno a la supuesta vulneración que alega la actora de sus derechos a la seguridad social, al debido proceso, al consentimiento informado, a la voluntad de escoger libremente el régimen mediante el cual desea pensionarse, la señora VILMA ESTHER POMBO PARDO, en tanto a que la entidad COLFONDOS S.A jamás le informó de manera clara, precisa y detallada las consecuencias que la misma enfrentaría al realizar el cambio de régimen, pasando del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, perdiendo con ello todos los beneficios que comportaba no solo el régimen de transición sino el acceso y base de cotización el régimen de prima media.

Para soportar sus afirmaciones allega el escrito de tutela, poder para actuar y fotocopia de cédula de ciudadanía, Acta de posesión en su respectivo trabajo, solicitud de información dirigida a Colfondos radicada en fecha 26 de Julio de 2021, escrito por parte de la entidad dando contestación a la petición formulada de fecha 30 de Julio de 2021.

Pues bien, revisado la situación fáctica y probatoria documental puesta de presente, encuentra este despacho que no se colman con los requisitos de subsidiariedad, inmediatez y configuración de perjuicio irremediable que ameriten la intervención de este juez constitucional. Lo que como se explicara tornar estéril el amparo.

En primer lugar, porque 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

² T-892 de 2013.



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 igual sentido, este despacho 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 donde se ventilen en debida forma el derecho de contradicción y defensa de las partes aquí intervinientes y que por su naturaleza, permitirían 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, la Corte 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.

Sin embargo, en el presente caso no se observa que la accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que no manifestó ni se puede deducir con las pruebas allegadas al expediente que tenga algún problema de salud; tampoco puso de presente que atravesase una situación socioeconómica difícil.

Por lo que No se evidencia el riesgo de consumación de un perjuicio irremediable.

Según la jurisprudencia constitucional un *perjuicio* para tener la connotación de irremediable debe ser "(i) **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) **grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean **urgentes**; y (iv) la acción de tutela sea **impostergable** a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". Sin embargo, en el caso bajo análisis, ni los elementos fácticos mencionados en la demanda ni las pruebas allegadas al expediente, evidencian que la demandante se encuentre expuesta a un riesgo inminente y grave, que exija medidas urgentes e impostergables, al punto de que el juez constitucional deba asumir la competencia del juez ordinario, exceptuando la subsidiariedad de la acción de tutela.

Finalmente, en relación con la inmediatez tampoco se encuentra colmado el requisito, debido a que la accionante se trasladó de régimen pensional desde año 1998 y, según ella manifiesta, solicitó por primera vez el cambio en el 2021, es decir, desde hace más de 20 años la demandante estaba inconforme con el traslado de régimen y, sin embargo, no fue sino hasta el año 2021 cuando acudió a este mecanismo judicial. Adicionalmente, no existe justificación alguna para la demora en la presentación de la demanda, que se logre evidenciar con las pruebas allegadas al expediente.

Luego entonces no es esta la senda idónea, para que la accionante logre sacar adelante sus pretensiones, que en todo caso deben ser analizadas por el Juez natural, en este caso, Juez Laboral, y es allí donde deberá agotar su trámite. Se itera además que ningún motivo especial ni perjuicio irremediable se avizora en el escrito de tutela, aunado a lo anterior existe un faltante de semanas cotizadas que deberá ser solucionado por las partes, pues también implica una controversia de origen laboral con el empleador, quien deberá ser requerido o demandado para que realice el respectivo pago con el cálculo actuarial debido en caso de que no haya realizado los aportes respectivos, en caso contrario la accionante cuenta con la posibilidad de acreditarlos mediante la copia de las planillas de cotización correspondientes.



*“Referente a su vinculación con la administradora Colpensiones, le indicamos que procedimos a revisar los requisitos establecidos por la ley para acceder al traslado de régimen, evidenciando de acuerdo a lo estipulado en Artículo 1o. del decreto 3800 del 2003[1] y en la Sentencia Unificada 062[2]; no presenta cumplimiento, debido a que cuenta con 62 años de edad, de igual manera no puede ser beneficiaria del traslado por régimen de transición, ya que según la consulta en la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Crédito y Hacienda Publico reporta **162.43 semanas** y no las 750 que se requieren, adjuntamos historia laboral a corte 01 de abril de 1994.³*

Estos motivos solo refuerzan la imposibilidad de este despacho en ordenar lo solicitado por la accionante quien, en todo caso de no colmar con los requisitos para pensionarse, aun puedo optar por la devolución de saldos respectiva.

Por estos motivos antes expuestos este despacho declarará la improcedencia de la presente Tutela ya que no puede predicarse en el referenciado una inminencia de su petición constitucional y así lo dispondrá en la parte resolutive de la misma.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz, Administrando justicia en nombre de la república y autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia, en forma personal, o por cualquier medio expedito a las partes, como al defensor del pueblo.

TERCERO: Cumplida la tramitación de rigor, sino hubiere impugnación alguna, remítase la presente actuación a la Honorable Corte Constitucional para su revisión, y una vez regrese el expediente de la corte, archívese lo actuado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA CASTAÑEDA FLÓREZ
Juez Promiscuo Municipal

³ Respuesta al Derecho de Petición elevado por la Accionante.
Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.
Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia