

Bogotá D.C, 14 de julio de 2023

URGENTE TUTELA

Señor

JUZGADO 022 LABORAL DEL CIRCUITO

j22labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medellin - Antioquia

Radicado: 05001310502220230027700

Accionante: NORA ELENA GARCIA OCAMPO cc 43033942

Accionado: COLPENSIONES - COLFONDOS

NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS. en mi calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones. Colpensiones, conforme a la certificación que se adjunta a este escrito, en atención al asunto de referencia, presento informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 como pasa a indicarse:

ANTECEDENTES

A fin de ejercer el derecho a la defensa en relación a los hechos y pretensiones que el accionante sustenta en el escrito de tutela la señora NORA ELENA GARCIA OCAMPO solicita se ordene se me afilie al sistema de pensiones Colpensiones, es pertinente que se tenga en cuenta los siguientes argumentos:

Que revisado el histórico de tramites del ciudadano se evidencia que en febrero de 2023 solicita traslado de régimen teniendo en cuenta el reporte de semanas realizada por COLFONDOS, donde la Dirección de Afiliaciones mediante oficio del **03 de marzo de 2023** informo:

“(…) Al respecto nos permitimos informar que su Traslado de régimen por sentencia unificada 062, radicada por usted ante Colpensiones el día 11 de noviembre de 2022, mediante número 2022_16607860, al respecto nos permitimos informar que se efectuaron todos los trámites correspondientes para solicitar su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Sin embargo, le comunico que su trámite fue rechazado por su AFP, por no contar con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones 01 de abril de 1994, requeridos para efectuar el traslado por Sentencia unificada Su 062 de 2010.

No obstante, si usted considera que existen inconsistencias en su historia laboral y sus aportes fueron realizados al Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación, le sugerimos solicitar la corrección de la misma en un Punto de Atención Colpensiones (PAC), diligenciando la forma 1 y 2 para la corrección de su Historia Laboral Tradicional. una vez surtido este trámite y siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en la Sentencia de unificación SU-062 de 2010, podrá solicitar nuevamente su traslado acogiéndose a esta sentencia.

En caso de que sus cotizaciones hayan sido realizadas a otra entidad del Régimen de Prima Media, debe acercarse a esa entidad para solicitar la corrección de esas semanas. (...)"

Acto seguido mediante solicitud del 09 de marzo bajo radicado bz 2023_3728621 la aquí accionante solicita

Reclamo por inconformidad en respuesta a radicado 2023_2848544 donde informan que no cuento con los 15 años de servicio cotizados al 1 de abril de 1994 y que dado el caso debo realizar una corrección de historia laboral, no estoy de acuerdo con dicha respuesta porque al revisar mi historia a esa fecha registra un total de 782.57 semanas, motivo por el cual solicito estudien nuevamente mi solicitud de traslado revisando correctamente mis semanas cotizadas

La cual mediante **oficio del 23 de marzo de 2023** la Dirección de Afiliaciones informo:

"(...) En atención a la petición presentada por usted bajo el radicado indicado en la referencia, de manera atenta nos permitimos atender su solicitud en el siguiente sentido, la dirección de afiliaciones se permite informar que, en el desarrollo de un proceso de auditoría interna se logró verificar que el traslado de régimen, se evidencia que no cumple con los requisitos legales, toda vez que en su historia laboral no se reflejan por lo menos 750 semanas de cotización al 01 de abril de 1994, causal invocada para retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Por lo anterior, verificado su histórico de trámites se encuentra solicitud de corrección de Historia Laboral radicada bajo BZ. 2021 11800753 mediante la cual se informa:

Resultado
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: INVERSIONES TANIA CUERVO Y ACEVEDO Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1979-08-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1988-05-31T00:00:00 Respuesta Requerimiento: El empleador TANIA S.A realizó aportes para los ciclos que se reflejan en su historia laboral. Por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos como: tarjetas de reseña y comprobación de derechos, número de afiliación y patronal.
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: INVERSIONES TANIA CUERVO Y ACEVEDO Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1979-08-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1988-05-31T00:00:00 Respuesta Requerimiento: El empleador TANIA S.A realizó aportes para los ciclos que se reflejan en su historia laboral. Por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos como: tarjetas de reseña y comprobación de derechos, número de afiliación y patronal.

En ese sentido, es preciso señalar que en caso de existir soportes tales como, reserva actuarial, cetil o demás soportes que permitan acreditar los ciclos anteriormente descritos, respetuosamente le sugerimos allegar ante Colpensiones la documentación pertinente a través de la cual se fundamente la reclamación del derecho y así dar continuidad a su proceso de validación para el traslado por Sentencia Unificada- SU062.

Se puede considerar que COLPENSIONES ha dado respuesta de fondo y suficiente al accionante, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado en la petición y lo informado en el oficio, independientemente de que acceda o no las pretensiones, pues no es mandatario que la administradora reconozca lo pedido.

*Es importante tener en cuenta que según lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-920/06 “**El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa**” (Resaltado fuera de texto).*

Por consiguiente, es importante aclarar señor Juez que el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

En ese sentido, no es posible considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno al ciudadano, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales invocado por la señora NORA ELENA GARCIA OCAMPO.

CARÁCTER SUBSIDIARIO EN MATERIA DE TRASLADOS DE RÉGIMEN VIA ACCIÓN DE TUTELA

Resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la **jurisdicción ordinaria laboral**.

Es pertinente indicar que el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 dispuso:

“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” (subrayado fuera del texto)

Lo anterior con sujeción también a lo precisado por las Sentencias SU 062 de 2010, C-789 de 2002 y C- 1024 de 2004 en relación con la recuperación del régimen de transición, en cualquier tiempo, **solamente para aquellas personas que siendo beneficiarias de transición, por contar con quince (15) años de cotización o de servicios a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, se habían trasladado a una Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y quieran Regresar el Régimen de Prima Media.** (Subrayado y en negrilla fuera del texto)

Al respecto, es oportuno destacar que, aunque la Corte Constitucional en sentencia-482 de 2015 ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, debe destacarse que no ocurre en el caso de la señora NORA ELENA GARCIA OCAMPO ya que esta clase de protección temporal tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela. (Resaltado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, la Corte ha reiterado la improcedencia del traslado de régimen por tutela mediante sentencia Sentencia T-923/03, manifestando lo siguiente.

“(…) Resulta, improcedente la acción de tutela para realizar el cambio de régimen pensional autorizado por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 a quienes al momento de entrar en vigencia el sistema contaban con 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado. Debe, en primera medida, agotarse el procedimiento que para tal fin ha previsto la normatividad colombiana, ya que no es dable analizar la vulneración de derechos fundamentales cuando la acción que podría generar el desmedro tiene como fuente la omisión del ciudadano en la tramitación de la obtención del beneficio. En el caso concreto, se observa que no están configurados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela por cuanto el actor no ha impulsado el trámite administrativo necesario para lograr el traslado de régimen. (...)

Así las cosas, de los documentos que obran en la acción de tutela se vislumbra que la señora NORA ELENA GARCIA OCAMPO no ha demostrado la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que no sería posible acceder vía tutela a la protección reclamada, además, el actor debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión de ser trasladado vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA AL NO EXISTIR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Estudiados los hechos y pretensiones, así como las pruebas allegadas con el escrito tutelar, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

La Corte Constitucional ha manifestado mediante Sentencia T-494 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, los casos en los que se presenta un perjuicio irremediable, veamos:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Así mismo, el alto Tribunal, ha destacado que cuando se trata de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acreditar:

“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo¹.”

(...)

Se observa que el juez de tutela no es el llamado a intervenir en el asunto bajo examen, ya que la discusión recae sobre una serie de derechos inciertos, de modo que al carecer de relevancia en términos de derechos fundamentales, estos deben ser discutidos ante el juez ordinario laboral en la medida en que pertenecen a su ámbito de competencia. Así mismo, se concluyó que el accionante no se encuentra ante la posible materialización de un perjuicio irremediable respecto de sus derechos fundamentales.²

Conforme al postulado expuesto en precedencia, es claro que el accionante no acreditó un perjuicio irremediable por el cual requiere una protección inmediata a

¹ “Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras”.

² Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Sentencia T-318/17

lo manifestado, situación que debe ser tenida en cuenta para que se declare improcedente el trámite tutelar.

INEXISTENCIA DEL HECHO VULNERADOR

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos **resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública** o de los particulares”* (Negritas fuera de texto)

Si bien es cierto, la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, no es posible jurídica ni materialmente atribuir a Colpensiones dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a la entidad competente.

Sumado a lo anterior, el alto Tribunal mediante Sentencia T-130/14 manifestó lo siguiente:

“(...) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. (...)”

En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que **COLPENSIONES** ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente **COLPENSIONES** no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano.

ÓRBITA DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Respecto de la autonomía judicial pero también de las competencias de cada jurisdicción, la Corte Constitucional analiza el tema de la siguiente manera en la sentencia T-587 de 2015:

*“En conclusión, declarar la acción de tutela como procedente para evitar un perjuicio irremediable implicaría, en este caso, anticiparse al sentido de la decisión judicial sin que la misma se hubiese producido, desplazando por esta vía la facultad de la justicia ordinaria de tomar sus propias decisiones. **El juez de tutela no puede, “sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario”.** Además, “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Por otra parte, la misma corporación en sentencia T-821 de 2010 indicó:

*“Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la Constitución Política, esta corporación determinó que **el juez de tutela no puede extender su decisión para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio,** lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

De igual manera, en la sentencia de constitucionalidad mencionada, se manifestó lo siguiente:

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

*No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, **ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso.** Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría*

esta práctica en los despachos judiciales. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

PETICIONES

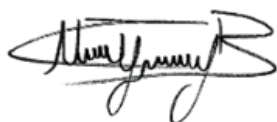
De conformidad con las razones expuestas, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se permite realizar las siguientes solicitudes:

1. **DENIEGUE** la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente **IMPROCEDENTES**, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991 e inmediatez, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.
2. Se informe a Colpensiones la decisión adoptada por su despacho.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en cualquiera de nuestras oficinas del nivel regional o en el siguiente correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co. Finalmente en cuanto a las dependencias encargadas de atender las solicitudes y cumplir fallos de tutela, así como las facultades legales de la Dirección de Acciones Constitucionales puede consultarse el Acuerdo 131 del 26 de abril de 2018 en el link: <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/525/normativa-interna-colpensiones---acuerdos/>, en caso de que el Juez lo estime conveniente.

Cordialmente



NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS

Directora (A) de Acciones Constitucionales

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Proyectó: BEJARANO NECTAR DIANA CAROLINA

Con anexos:

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA