

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -
RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 486

Hora: 6:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver lo pertinente en relación con la impugnación interpuesta por la señora MARTHA CECILIA SALAZAR BENJUMEA, contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela iniciada por la impugnante contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS.

2. ANTECEDENTES

2.1 La señora MARTHA CECILIA SALAZAR BENJUMEA presentó acción de tutela contra el I.S.S. y A.F.P. CITI COLFONDOS, con base en los siguientes hechos:

- La accionante nació el 15 de noviembre de 1959. Su vida laboral inició en el mes de octubre de 1977 y culminó el 01 de junio de 1999, término dentro del cual realizó las cotizaciones por concepto de pensión al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el I.S.S.
- Desde el 01 de junio de 1999, la peticionaria se encuentra afiliada al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS, entidad perteneciente al régimen de ahorro individual con solidaridad.

- El 01 de abril de 1994 entró en vigencia la Ley 100 de 1993, fecha para la cual, la demandante tenía 34 años de edad, y sus aportes al régimen de prima media con prestación definida, ascendían a 650 semanas.
- Con el fin de obtener los beneficios pensionales contenidos en el acto legislativo 01 de 2005, adicionado por el acuerdo 048 de 2010, el día 3 de agosto de 2010 solicitó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS, su traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.
- El día 17 de agosto de 2010 le fue resuelta la solicitud traslado de manera negativa, con el argumento de que le faltaban menos de diez años para pensionarse.
- El día 3 de agosto de 2010, presentó los formularios de vinculación al I.S.S., el cual le fue devuelto con una nota adjunta que establecía que el traslado no era viable. Dicho trámite resultó ser incompleto, ya que en el caso de que el mismo no prosperara, se le debía informar a través de escrito con argumentos legales y constitucionales, con el objeto de no vulnerar su derecho a la libre escogencia del régimen pensional.
- La negativa de las entidades tuteladas constituye una vía de hechos que desconoce los principios constitucionales en materia laboral y las garantías constitucionales a la seguridad social, igualdad, libre escogencia o traslado de régimen pensional, debido proceso y mínimo vital de la accionante.
- La peticionaria no previó los perjuicios que acarrearía el traslado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS, toda vez que fue asesorada por una entidad que sólo le preocupaba captar clientes, sin tener consideración por los derechos adquiridos.

Solicitó se tutelaran los derechos anteriormente enunciados, y en consecuencia; i) se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS que en un término perentorio autorice su traslado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el I.S.S.; ii) se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS, realice los trámites pertinentes para trasladar la totalidad de los ahorros efectuados en el régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S.; iii) advertir al I.S.S. que debe abstenerse de impedir su traslado, atendiendo lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, a través del cual se adicionó el acuerdo 048 de 2010.

2.2 Anexó al escrito de tutela los siguientes documentos: i) cédula de ciudadanía; ii) historia laboral; iii) solicitud de autorización de traslado radicado en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS;

iv) respuesta emitida por FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS, a través de la cual deniega la solicitud de traslado pretendido; v) formulario de vinculación al I.S.S.; vi) oficio emitido por FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS, por medio del cual se remite a la accionante el estado de la cuenta; vii) circular 048 de 2010; viii) concepto 4177 de 2006 de la Procuraduría General de la Nación.

2.4 Mediante auto del 20 de mayo de 2011, la a quo avocó el conocimiento de la demanda de tutela, vinculó y corrió el respectivo traslado a las entidades accionadas.

3. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

EL Instituto de Seguros Sociales y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos, hicieron caso omiso al requerimiento efectuado por el despacho y no dieron respuesta a la acción de tutela interpuesta.

4- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 2 de junio de 2011¹ el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, decidió denegar la acción de tutela invocada por la señora MARTHA CECILIA SALAZAR BENJUMEA, por no cumplir con los requisitos exigidos tanto en la ley como en la jurisprudencia, pues la accionante al momento de solicitar el traslado, le faltaban menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La señora MARTHA CECILIA SALAZAR BENJUMEA, presentó escrito de impugnación en los siguientes términos:

- El I.S.S. no dio trámite alguno a su solicitud de vinculación, de esta manera, no se resolvió de fondo su petición de traslado.
- De conformidad con lo reglado en la circular 048 de 2010, la demandante tiene derecho constitucional y legal a ser beneficiaria de régimen de transición, ya que para el año 2005, contaba con 650 semanas de cotización al sistema.

¹ Folios 57-63

- Al momento de resolver su pretensión, no se tuvo en cuenta el contenido del acto legislativo 01 de 2005, proveniente de la Procuraduría General de la Nación.
- En el caso de que no sea beneficiaria del régimen de transición, se le debe respetar el derecho a la libre escogencia de fondo de pensiones, atendiendo los fines del estado social de derecho.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, se tutelen sus derechos fundamentales.

Allegó copia de la circular 048 de 2010.

6- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2 En el caso a estudio la juez de conocimiento denegó la acción de tutela por considerar que a la accionante no cumplía con uno de los requisitos legales, ya que le faltaban menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, y de esta manera, acceder a la petición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida.

6.3 En consecuencia se deben examinar las siguientes situaciones:

i) La acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos que el accionante considera vulnerados por el I.S.S. y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS; ii) si la señora MARTHA CECILIA SALAZAR BENJUMEA hace parte del régimen de transición, y por ende, la negativa de la entidades, constituye una transgresión de las garantías constitucionales; iii) En caso de superarse el test de procedibilidad de la acción de amparo, se debe decidir si se presentó la afectación o puesta en peligro de los derechos invocados y en su caso proferir las órdenes consiguientes.

6.4 Frente al primer tema debe decirse que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

- i) Existencia de otro medio de defensa judicial.²
- ii) Existencia del Habeas Corpus.³
- iii) Protección de derechos colectivos.⁴
- iv) Casos de daño consumado.⁵
- v) Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.⁶
- vi) A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez⁷; la tutela contra sentencias de tutela⁸ y la tutela temeraria⁹.

6.5 La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad*, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes¹⁰, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.¹¹

6.6 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado que la acción de tutela resulta procedente para proteger el derecho al mínimo vital de los pensionados, los trabajadores, las mujeres embarazadas y las personas en situación de debilidad manifiesta, en los casos de mora en el reconocimiento y pago oportuno de pensiones de vejez, jubilación o invalidez o de la sustitución pensional.

Con formato: Color de fuente: Negro

Con formato: Color de fuente: Negro

2 Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1
3 Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2
4 Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3
5 Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4
6 Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5
7 Sentencia T - 903 de 2008 entre otras.
8 Sentencia T - 1219 de 2001
9 Decreto 2591 de 1991,, artículo 38 . Sentencia T-407 de 2005 entre otras.
10 Sentencia T-409 de 2008
11 Sentencia T-011 de 1997 entre otras.

6.7 La misma corporación ha expuesto que no se presume la violación del derecho al mínimo vital, salvo el caso de los adultos mayores de la tercera edad. En los demás eventos el accionante debe allegar prueba siquiera sumaria de esa vulneración, como se expuso en la sentencia T- 158 de 2006, donde además se examinaron los temas de la mora para iniciar la acción ordinaria y el requisito del perjuicio irremediable así:

Con formato: Color de fuente: Negro

Con formato: Color de fuente: Negro

Con formato: Color de fuente: Negro

Con formato: Color de fuente: Negro

“...13.- Así pues, la excepcionalidad de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión o atacar los actos que la reconocen, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte “[h]a reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello 12. Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates”.13

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Así, la excepcionalidad se ha fundamentado entonces en las características especialísimas que se presentan en casos de erróneo reconocimiento o no reconocimiento de la pensión, en relación con otros derechos fundamentales. Ha dicho este Tribunal Constitucional que, “...dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación y quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las comprende. No obstante, el solo hecho de estar en esta categoría (tercera edad) no torna automáticamente procedente la protección, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar los derechos a la dignidad humana 14, a la salud 15, al mínimo vital 16 o que la

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

Con formato: Fuente: 12 pt, Cursiva, Color de fuente: Negro

12 [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular pueden verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

13 T-904 de 2004

14 [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998.

15 [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000.

16 [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

morosidad de los procedimientos ordinarios previstos para el caso concreto hace ineficaz en el tiempo el amparo específico. Sólo en estos eventos la acción de tutela desplaza de manera transitoria el mecanismo ordinario de defensa, en tanto el mismo pierde eficacia frente a las particulares circunstancias del actor en el caso concreto.¹⁷ [Énfasis fuera de texto].

Con formato: Fuente: 12 pt,
Cursiva, Color de fuente: Negro

6.8 Traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición.

6.8.1 La señora MARTHA CECILIA SALAZAR BENJUMEA manifiesta que tiene derecho a trasladarse del fondo de ahorro individual de FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS al de prima media con prestación definida del I.S.S., al considerar que hace parte del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por cumplir con uno de los requisitos exigidos en esa normatividad.

6.8.2 En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha analizado el tema del traslado de regímenes pensionales en el caso de personas beneficiarias del régimen de transición¹⁸. Por este motivo y con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, esa Corporación dispuso las siguientes reglas:¹⁹

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

17 T-904 de 2004. Ver también la sentencia T-076 de 2003: "Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, "por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado."

¹⁸ Al respecto consultar las sentencias C- 789 de 2002, T-818 de 2007 y T- 168 de 2009

¹⁹ La Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden "ser brevemente justificadas". Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-810 de 2005, T-465A de 2006, y, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-784 de 2008, T-808 de 2008, T-332 de 2009 y T-333 de 2009.

(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.

La Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010 aclaró los requisitos para el traslado de beneficiarios del régimen de transición:

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.

Así mismo la sentencia T-324 de 2010 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, expuso:

(...)

"4.3. En este orden de ideas, siguiendo el derrotero anteriormente expuesto, podemos concluir que solo pueden trasladarse, en cualquier momento, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, las personas que al 1° de abril de 1994, tenían 15 años de servicios cotizados, independientemente de si se tratan de hombres o de mujeres, y de la edad que tenían para esa fecha. Quiero ello decir que, corrigiendo lo que se dijo en la sentencia T-818 de 2007, la posibilidad de traslado pensional para los beneficiarios del régimen de transición, no admite únicamente el cumplimiento de la edad de 35 años en el caso de las mujeres y 40 años en el caso de los hombre; por ende, no se puede considerar la existencia de requisitos disyuntivos según los cuales, basta el cumplimiento de uno solo de ellos, específicamente el de edad, para poder devolverse al régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Queda claro entonces que, el único requisito que se debe

acreditar es el de tener 15 años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994”.

6.8.3 En el caso concreto de la señora SALAZAR BENJUMEA, es pertinente aclarar que para el 1 de abril de 1994, contaba con 34 años, 4 meses y 17 días de edad²⁰, sumado a ello, según obra en el historial laboral aportado, no tenía 15 años de servicio cotizados.

Las pruebas documentales allegadas por la apoderada judicial, obrantes a folios 10 al 39, no demuestran que la accionante al 01 de abril de 1994, contaba con 15 años de cotización al sistema, tal como se analizará a continuación:

Esta Sala de decisión tiene acreditado que la fecha de afiliación de la accionante al sistema de seguridad social en pensiones es la del 07/10/1977, de conformidad con lo plasmado en el formulario de historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional obrante a folio 12, fecha desde la cual se debe computar el tiempo cotizado, hasta el 01 de abril de 1994.

Ahora bien, en ese mismo formato obran los períodos que realmente cotizó la accionante, estos son: 1977/10/07 al 1978/01/21, 1978/01/16 al 1978/12/05, 1979/01/16 al 1982/09/01, y 1987/11/09 al 31/03/1994, de los cuales se concluye, que las cotizaciones realizadas fueron por el término de 11 años, 1 mes y diez días, circunstancia de la que se concluye la accionante no contaba con 15 años de cotización a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo precedente, se tiene que contra los actos que denegaron el traslado pretendido no se agotaron los recursos a que había lugar, a través de los cuales, la accionante hubiese plasmado su inconformidad en cuanto al trámite realizado por las entidades demandadas.

Finalmente, considera esta Corporación que tampoco se cumplió con el requisito de la inmediatez ya que la respuesta del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS CITI COLFONDOS fue emitida el 17 de agosto de 2010 y 10 meses después acude ante el juez constitucional solicitando la protección de sus derechos fundamentales, lo cual es consustancial a este tipo de acciones.

La sumatoria de todas las consideraciones anteriores, permite a esta Sala confirmar la sentencia materia de impugnación

²⁰ Folio 9. Nació el 15 de noviembre de 1959.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Dual de decisión Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución y la ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia de tutela proferida por la señora Juez Quinta Penal del Circuito de Pereira Risaralda, en cuanto fue materia de impugnación.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES
Secretario