

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 3334 003 2020-00-144-00
Accionante: GERMÁN HERRERA FORERO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

ACCIÓN DE TUTELA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela presentada por el señor Germán Herrera Forero, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES

El accionante sustentó la solicitud en los siguientes

1.1. Hechos

- Mediante fallo de tutela del 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., se ordenó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. remitir respuesta de fondo a la petición realizada por el señor Germán Herrera Forero, el 17 de septiembre de 2019.

-La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. mediante oficio 0200001 161464700 del 6 de febrero de 2020, dio cumplimiento al fallo de tutela, reconociendo que en aplicación del artículo 30 del Decreto 348 de 1995, a los servidores públicos del Distrito se les contabiliza el cumplimiento de las 750 semanas de cotización al sistema a fecha 30 de junio de 1995.

- Indica que PORVENIR lo requirió para que diligenciara un nuevo formulario de afiliación a COLPENSIONES, que debía radicar en PORVENIR S.A., de acuerdo con el procedimiento establecido en la Circular 019 de 4 de marzo de 1998, de la Superintendencia Financiera de Colombia y a través del Sistema de información de Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP, para que una vez sea radicado, PORVENIR proceda a validar dicho documento a la luz de los requisitos establecidos en la Sentencia Unificada 062 de 2010.

-Señala que el 10 de febrero de 2020, radicó el referido formulario del cual recibió una respuesta errónea, donde se tramitó un requerimiento de otra persona, lo cual demuestra la ligereza con la que se responden los trámites pensionales, siendo estos de suma importancia para los beneficiarios ya que en su mayoría son adultos mayores.

-Refiere que luego de realizar otra petición el 2 de marzo de 2020, COLPENSIONES le informó que, al 31 marzo de 1994, solamente contaba con 746,57 semanas cotizadas, motivo por el cual no contaba con uno de los requisitos indispensables para el estudio del traslado de régimen establecido en Sentencia Unificada 062 de 2010.

-Advierte que COLPENSIONES desconoce la normatividad que lo cobija como servidor público del Distrito, calidad que ostenta desde hace 33 años y la cual es posible verificar mediante la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, para concluir que, a 30 de junio de 1995, reunía los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición pues en dicha fecha superaba el requisito de las 750 semanas cotizadas.

-Considera que COLPENSIONES no le brinda una respuesta de manera clara, concreta y de fondo la solicitud de traslado, ya que nuevamente decidieron desconocer la normatividad mencionada, por lo que está vulnerando de manera flagrante su derecho a la pensión de vejez.

Agrega que cuenta con los 64 años de edad y como consecuencia de una cirugía de implante de cardiodesfibrilador normo funcionando, cada día su físico desmejora, toda vez que padece de Cardiopatía Chagásica como patología de base, por lo que requiere acceder a la pensión y disfrutar de ella.

1.2 Orden judicial solicitada

El accionante solicita se le tutele el derecho fundamental al debido proceso y mínimo vital, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES dar aplicación al numeral 30 del Decreto 348 de 1995 y disponga el traslado al Régimen de Prima Media, por ser beneficiario del régimen de transición.

1.3 Trámite procesal

-Recibida la acción constitucional, por auto del 21 de julio de la presente anualidad, se admitió la acción de tutela.

-Asimismo, se ordenó correr traslado por el término de 2 días, al presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, y a la

directora de Afiliaciones de la misma entidad, para pronunciarse sobre los hechos expuestos por el accionante, especialmente respecto del traslado a COLPENSIONES.

-Mediante fallo de primera instancia del 3 de agosto de 2020, se ampararon los derechos fundamentales de petición, seguridad social, debido proceso y habeas data del señor Germán Herrera Forero, y se ordenó a COLPENSIONES la corrección y actualización de la historia laboral del accionante y emitir una respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado en las peticiones del 10 de febrero y 11 de marzo de 2020, para lo cual debería indicar: i) número total de semanas cotizadas a las fechas: 31 de marzo de 1994 y a 30 de junio de 1995, ii) la fecha en que conforme a la calidad de empleado público del señor Germán Herrera Forero entró en vigencia la Ley 100 de 1994, y iii) si es procedente o no el traslado del régimen, atendiendo la edad y condiciones de salud del accionante, informando de manera clara, el procedimiento que se debe adelantar.

-COLPENSIONES inconforme impugnó el fallo de primera instancia.

-El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta-Subsección A-, por auto del 28 de agosto de 2020, declaró la nulidad de la sentencia del 3 de agosto de 2020, con el fin de vincular a la AFP PORVENIR a la presente acción constitucional.

-Por auto del 2 de septiembre de 2020, se dispuso obedecer y cumplir, lo ordenado por el superior y se dispuso la vinculación a la presente acción de tutela, a AFP PORVENIR.

1.4 Contestación de COLPENSIONES

La Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de la acción constitucional y manifestó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta 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.

Frente a la solicitud de traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por COLPENSIONES, realizada por el accionante, resaltó que la Dirección de

Afiliaciones mediante el oficio BZ2020_3626924 de fecha 1 de abril de 2020, dio respuesta.

Señala que si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión de ser trasladado vía de acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Precisa que, *“de los documentos obran en la acción de tutela se vislumbra que el señor (Nombre de Afiliado), no ha demostrado la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que no tampoco sería posible acceder vía tutela una protección transitoria”*. (Sic).

1.5 Contestación de PORVENIR

La directora de Acciones Constitucionales Porvenir S.A., manifiesta que ese fondo, dio respuesta a la petición del señor Germán Herrera Forero, encontrándose pendiente la respuesta por parte de COLPENSIONES, respecto de la viabilidad de traslado, estudio y reconocimiento de prestación pensional.

Por otra parte, advierte que el señor Germán Herrera Forero se vinculó de manera libre y voluntaria, al Fondo de Pensiones Obligatorias PORVENIR S.A., de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Reglamentario 692 de 1994.

Frente al traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, precisa que ello no es viable por la edad del accionante, debido a que el señor Germán Herrera Forero se encuentra incurso en la prohibición de traslado entre regímenes de que trata el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, así:

“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. (...)

e) 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; (...)” (Subraya de ahora).

En efecto, conforme con la norma anteriormente mencionada y teniendo en cuenta que la fecha de nacimiento del accionante es el 6 de

septiembre de 1955, se concluye que está inhabilitado para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues se encuentra a menos de diez años para tener derecho a la pensión de vejez.

Ahora bien, según la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, el señor Germán Herrera Forero, no tiene quince años o más cotizados, por lo que a la fecha no procedería el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que, para el 31 de marzo de 1994, contaba con 5.226 días cotizados, equivalentes a 746.57 semanas cotizadas.

Explica que la presente controversia no puede ser objeto de la acción de tutela por cuanto lo relativo al traslado del régimen de ahorro individual debe ser dirimida en los términos del artículo 2 del Código de Procedimiento laboral por la Jurisdicción Ordinaria Laboral pues se trata de un conflicto entre entidades administradoras del Sistema General de Seguridad Social y sus afiliados, asunto bastante complejo y en el que es necesario que el juez pueda conocer en un debate probatorio todos los elementos que cada una de las partes tiene, para de esta forma proferir un fallo ajustado en derecho.

Agrega que, el accionante no demuestra en ningún momento que se le esté causando un perjuicio, razón por la cual no es posible establecer que haya afectación ni amenaza de derechos fundamentales, como quiera que no fue acreditado por la parte accionante.

Por lo que concluye que PORVENIR S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, no ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza de la accionante.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo procesal consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, cuya finalidad es la defensa y restablecimiento de los derechos fundamentales contra las infracciones o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en los eventos señalados en la ley.

Dicho artículo contempla:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí 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...".

Así mismo, el precepto dispone que sólo procederá esa acción cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución enseña que toda persona puede a través de la acción de tutela, reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten conculcados o amenazados, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, siempre que no exista otro medio de defensa judicial que resulte idóneo para la protección de los citados derechos.

2.1 Problemas jurídicos a resolver

¿COLPENSIONES y PORVENIR vulneraron los derechos fundamentales petición, debido proceso y mínimo vital del señor Germán Herrera Forero, por no haberse pronunciado de manera clara y precisa respecto de la solicitud de traslado de régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida?

¿Resulta procedente la acción de tutela en el presente asunto para ordenar de manera directa el traslado de PORVENIR a COLPENSIONES?

2.2 Del derecho de Petición

Para resolver si en este caso hay transgresión alguna al derecho de petición, es menester citar el contenido del artículo 23 de la Constitución Política, así:

ARTÍCULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

En concordancia con lo anterior, los artículos 13 y 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, establecen que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición y, por lo tanto, incluye el derecho a obtener una respuesta completa y de fondo.

Adicionalmente, la precitada normativa dispone que, de forma general, toda petición debe solucionarse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, salvo situaciones especiales; por ejemplo, cuando se trata de solicitudes relativas a documentos e información se dispondrá de diez (10) días y cuando se trate de consultas dirigidas a una entidad sobre las materias a su cargo treinta (30) días.

Finalmente, el parágrafo único de referenciado artículo 14, prevé que en aquellos casos en que la autoridad no pueda resolver una solicitud en los plazos señalados, deberá informarlo al interesado y, de todas formas, atenderla dentro un plazo razonable, el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto.

Por su parte, la Corte Constitucional determinó cuáles son los elementos esenciales del derecho fundamental de petición, así: (i) la formulación de la petición, esto es, la posibilidad de dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades y particulares, sin que les sea dada la oportunidad de negarse a recibirlas y tramitarlas¹; (ii) la pronta resolución, ello significa, la definición de fondo del asunto planteado dentro de un término razonable²; una respuesta de fondo, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, sea positivo o negativo, de forma clara (inteligible y de fácil comprensión), precisa (que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas³), congruente (abarque la materia objeto de la petición y sea conforme lo solicitado) y consecuente con el trámite surtido; y (iii) la notificación al peticionario, es decir, la información efectiva del solicitante respecto de la decisión que, con motivo de su petición, se ha producido⁴ (Sentencia T – 048 de 2016⁵).

Finalmente, no se puede perder de vista que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, también ha sostenido que tratándose de los recursos en sede administrativa o de las solicitudes de revocatoria directa, estos resultan ser equivalentes a una petición en los términos del artículo 23 de la Constitución Política, por lo que procede la protección constitucional de dicho derecho, cuando se encuentre demostrado que la autoridad administrativa no los resolvió dentro del término legal establecido para ello⁶.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2007. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-510 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2001. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacios Palacio.

⁶ Sentencias T-035A/13, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-682 de 2017, Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

2.3. Entrada en vigencia del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para empleados del orden territorial y el precedente en el traslado de regímenes de ahorro individual al de prima media.

En sentencia T-216 de 2017, la Corte Constitucional hace una clara referencia a las reglas jurisprudenciales establecidas para el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en la que realiza el recuento de las providencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, T-818 de 2007, SU-062 de 2010, C-030 de 2009, SU-062 de 2010, SU-130 de 2013, T-564 de 2014, para precisar lo siguiente:

“Mediante Sentencia T-200 de 2015⁷, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional examinó el caso de un afiliado que solicitó a Colpensiones su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, en el que se encontraba afiliado cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993. El traslado fue negado debido a que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. El demandante consideró vulnerado su derecho fundamental a la libre escogencia o selección de régimen pensional, ya que se desconoció que era beneficiario del régimen de transición y que, por tal razón, podría volver en cualquier momento al régimen de prima media.

Para entonces, la Sala de Revisión reiteró que para que una persona pueda solicitar su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, en cualquier momento, incluso faltándole menos de 10 años para tener la edad de pensión, se deben cumplir los siguientes requisitos: “(i) Tener, a 1º de abril de 1994 –fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas; (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual; (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”.

Abordados los requisitos señalados, la Corte concluyó, a partir de la historia laboral del actor, que no le habían vulnerado su derecho fundamental a la libre escogencia o selección de régimen pensional, tras negarle el traslado pensional bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para obtener la edad de pensión. Esta Corporación encontró que el accionante no cumplía con el primero de los requisitos arriba indicados para que un afiliado pueda trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media. El demandante no demostró tener, al 1º de abril de 1994, “15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas”. Para dicha época, el peticionario solo demostró 703 semanas cotizadas.

En conclusión, la Sentencia C-789 de 2002 indicó que las restricciones que tiene el traslado de régimen pensional no se aplicarían a quienes tuvieran 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Se agregó que para efectuar el traslado al régimen de prima media se debía transferir la totalidad del capital aportado al régimen

⁷ Ver Sentencia T-200 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

de ahorro individual y que este no podría ser inferior al valor correspondiente en caso de que se hubiese permanecido en el régimen de prima media.

La Ley 797 de 2003 previó la prohibición del traslado de régimen pensional cuando al afiliado le faltaran 10 años o menos para alcanzar la edad exigida para solicitar la pensión de vejez. La Sentencia C-1024 de 2004 condicionó dicha disposición en el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición y que, habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, puedan regresar en cualquier tiempo siempre que cumplan con la condición del tiempo de servicio establecida en la sentencia C-789 de 2002.

En la Sentencia T-818 de 2007 se indicó que para realizar el cambio de régimen pensional únicamente se debía trasladar todo el capital aportado en el régimen de ahorro individual al de prima media. Lo anterior puso en evidencia una problemática del orden financiero para efectuar el traslado. La Sentencia SU-062 de 2010 concluyó que el Decreto 3995 de 2008 solucionó dicha inconsistencia y estableció que antes de negar el traslado pensional por no cumplirse el requisito de equivalencia de ahorro se debía ofrecer la oportunidad de aportar, en un plazo razonable, el dinero que corresponda a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y la totalidad del aporte que se pudiese alcanzar si se hubiere permanecido en el régimen de prima media.

Finalmente, la Sentencia SU-130 de 2013 concluyó que únicamente los afiliados al sistema pensional con 15 años o más de servicios prestados al 1° de abril de 1994, pueden trasladarse en cualquier momento del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida conservando los beneficios del régimen de transición.

De igual forma, la Sala Plena de esta Corporación, así como sus diferentes Salas de Revisión, han contemplado la posibilidad de efectuar dicho traslado pensional siempre que se demuestren 750 o más semanas de cotización al 1° de abril de 1994, en atención a que dichos periodos equivalen a 15 o más años de servicios”.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”

La Corte Constitucional, en cuanto al alcance del parágrafo transcrito, precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional luego de analizar las circunstancias que precedieron a la expedición de la Ley 100 de 1993 y las condiciones que en materia pensional existían en el orden territorial, determino que el legislador no desconoce el principio de igualdad, por cuanto la consagración de una fecha posterior para la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos de los departamentos y municipios sin incluir a los servidores públicos de orden nacional, ésta fundando en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al derecho a seguridad social en pensión de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, pues los entes territoriales debían someterse a un proceso de adecuación y evaluación de las condiciones de solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial. Por lo cual la vigencia diferida del Sistema General de Pensiones a nivel territorial conforme al parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 resulta adecuada y además necesaria.

*En este caso la Corte establece que el trato legal divergente se justifica respecto de los grupos sometidos a una situación fáctica particular de los servidores públicos del nivel territorial y la regulación diferencial que contempla la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental a través **de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones a partir del 30 de junio de 1995**”.*

De tal manera que la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, será aplicable a partir del 1º de abril de 1994, para el sector nacional y **30 de junio de 1995 para el sector territorial.**

2.4 Seguridad Social:

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable. En Sentencia T-414 de 2009⁸, la Corte Constitucional estableció:

“el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos

⁸ T-414 de 2009 MP. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”.

En conclusión, la Jurisprudencia Constitucional, estableció que el Derecho de Seguridad Social, se podrá proteger siempre y cuando al solicitante se le impida llevar una vida digna de acuerdo con los preceptos constitucionales y excepcionalmente se podrá proteger por vía de tutela cuando adquiera los rasgos de un derecho subjetivo.

En sentencia T- 079 de 2016, la Corte Constitucional reiteró que el derecho a la seguridad social en pensiones, guarda relación directa con el deber de las Administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados, así como la responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes pensionales y que la mora en el traslado efectivo de los aportes no puede obstaculizar el reconocimiento de una pensión.

2.5 Debido Proceso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹, respecto al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ha dispuesto que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución, definido como: “**(i)** el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, **(ii)** que guarda relación directa o indirecta entre sí, y **(iii)** cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “**(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁰

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, así:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”¹¹ (Resalta el Despacho)

⁹ Sentencia C -214 de 1994.

¹⁰ Sentencia C-214 de 1994, citada en sentencia T-010 de 2017.

¹¹ Ídem.

En este orden de ideas, concluyó la Corte que cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

De acuerdo a lo expuesto, el debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión; pues el papel de dicho derecho no es cumplir con las funciones descritas, sino que además, es un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales.

2.6 Derecho al mínimo vital.

La Corte Constitucional ha definido el derecho al mínimo vital como el conjunto de condiciones básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia.

“El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida.”¹²

Respecto al alcance de este concepto, la Alta Corporación ha manifestado que no puede limitarse al aspecto monetario, toda vez que

¹² Sentencia T-891 de 2013- Acción de tutela instaurada por Reinaldo López Ortiz contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional. - Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA - Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

no solamente debe garantizarse la vida digna del individuo, sino que además le permita desarrollar la vida en sociedad, de lo que se colige que el mínimo vital, lleva implícita una garantía no solo cuantitativa sino cualitativa, por lo que debe examinarse cada caso concreto, con el fin de determinar su protección.

2.7 Del caso en concreto

Conforme lo expuesto en precedencia, se tiene que el señor Germán Herrera Forero, acudió a este mecanismo constitucional, con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital, por cuanto COLPENSIONES no le dio respuesta de fondo a la petición de traslado de régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Entonces, procede el Despacho a determinar si en el asunto, el actuar de la autoridad accionada atentó, o no, en contra los derechos fundamentales del accionante. Para ello, se estudiarán las pruebas allegadas al plenario:

- Mediante fallo del 28 de enero de 2020, el Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor Germán Herrera Forero, dispuso en el numeral tercero, que PORVENIR proceda a emitir una respuesta clara, concreta y de fondo, en relación con la aplicación del artículo 3º del Decreto 348 de 1995, solicitada por el accionante el pasado 17 de septiembre de 2019, la cual debería ser notificada en debida forma al peticionario (Fl. 5 a 15 anexo escrito de Tutela).
- El 6 de febrero de 2020, PROVENIR le informó al accionante que para los servidores públicos se les contabilizaba el cumplimiento de las 750 semanas de cotización en el sistema desde el 30 de junio de 1995 (Fl. 21 anexo escrito de Tutela).
- El 10 de febrero de 2020, el señor Germán Herrera Forero a través de formulario solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen de PORVENIR a COLPENSIONES (Fls. 23 y 24 anexo escrito de Tutela).
- El 2 de marzo de 2020, la Dirección de Afiliaciones de COLPENSIONES dio respuesta al accionante, pero el asunto analizado correspondió al caso de la señora Ángela Patricia Eraso Martínez (Fls. 27 a 30 anexo escrito de Tutela).

- El 11 de marzo de 2020, el accionante puso en conocimiento de COLPENSIONES que la respuesta dada correspondía a un caso diferente y solicitó la revisión de su petición, advirtiendo el momento en el que debía computarse el término para el régimen de transición, esto es, a partir del 30 de junio de 1995 (Fls. 35 a 36 anexo escrito de Tutela).
- El 1 de abril de 2020, la Dirección de Afiliaciones de COLPENSIONES informó al accionante que no tiene derecho al traslado por cuanto al 1 de abril de 1994, no contaba con las 750 semanas de cotización, ya que para ese momento registra un total de 449.00 semanas.

Por otra parte, hace referencia a la actualización de la historia laboral conforme a los tiempos laborados (Fls. 31 a 34 anexo escrito de Tutela).

A folios 37 a 43 de los anexos del escrito de Tutela, obra certificación de tiempo de servicio y certificación electrónica de tiempos laborados del accionante.

- A folio 46 de los anexos del escrito de tutela obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Germán Herrera Forero, en la que se evidencia que el accionante tiene 64 años de edad.
- A folio 47 y 48 de los anexos del escrito de tutela obra copia del formato para informe y reprogramación, en el que se advierte que el accionante cuenta con un dispositivo cardio desfibrilador y en el que se registra atención el 19 de febrero de 2015 y el 15 de mayo de 2020, con visita de control dentro de los 6 meses siguientes.
- En escrito del 10 de agosto de 2020, la Directora de Acciones Constitucionales Administradora Colombiana de Pensiones de COLPENSIONES, informó al Juzgado que, en cumplimiento al fallo de primera instancia, le informó al accionante lo siguiente:

“Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En concordancia con el fallo de tutela señalado bajo la referencia, la Dirección de Afiliaciones se permite manifestar que se validó el histórico de sus radicaciones encontrando solicitud de traslado de régimen por sentencia unificada SU062 con fecha 18/09/2015. Conforme a dicha petición, Colpensiones procedió a remitir la solicitud a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir mediante novedad 204 (...) No entendemos la razón por la cual la AFP rechazó su traslado cuando en comunicación de fecha 06/02/2020 radicado 0200001161464700, le informó que a los servidores públicos se les

contabiliza el cumplimiento de las 750 semanas al 30/06/1995. Razón por la cual Colpensiones procede a remitir nuevamente a la AFP Porvenir la novedad 204 para traslado de régimen pensional y a su vez, se realiza solicitud directamente a la AFP mediante incidencia Mantis 0038315, (la cual es una herramienta de seguimiento que tiene por objeto poder atender los reclamos y consultas entre administradoras, esto es entre Colpensiones y los demás fondos de pensiones que busca garantizar que se dé solución a los casos), con el fin de requerir la validación de su caso específico y obtener una respuesta conforme de la contabilización de las 750 semanas al 30/06/1995 (...)".

Pese a lo anterior, Colpensiones no allegó prueba alguna que acredite haber procedido en la forma indicada.

De lo probado, advierte el Despacho que de las 2 solicitudes realizadas por el señor Germán Herrera Forero, COLPENSIONES no probó haber realizado un pronunciamiento de fondo, claro y preciso frente a lo solicitado por el señor Germán Herrera Forero.

Así, la respuesta dada el 2 de marzo de 2020, por la Dirección de Afiliaciones de COLPENESIONES (Fls. 27 a 30 anexo escrito de Tutela), no guarda ninguna relación con el señor **Germán Herrera Forero** en tanto que se refiere a la situación de la señora **Ángela Patricia Eraso Martínez**, de manera tal que el accionante debió acudir nuevamente a radicar una petición el 11 de marzo de 2020. En ella, hizo precisión respecto de la respuesta que le dio PORVENIR, en el sentido de que se consideraba ajustado a derecho computar el inicio del régimen de transición, a partir del 30 de junio de 1995 y no del 01 de abril de 1994 (Fls. 27 a 30 anexo escrito de Tutela), aspectos respecto de los que no hizo pronunciamiento alguno COLPENSIONES en la respuesta que emitió el 1 de abril de 2020.

En ese punto, el Juzgado advierte que aquel es un formato de respuesta preestablecido, que de manera alguna da una respuesta fondo, pues no resuelve lo solicitado de forma clara (inteligible y de fácil comprensión), precisa (que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas), congruente (abarque la materia objeto de la petición y sea conforme lo solicitado) y consecuente con el trámite surtido, tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional.

En primer lugar, COLPENSIONES informa un número de semanas cotizadas de **449.00** hasta el **31 de marzo de 1994**, pero seguidamente en la historia consultada hasta el **31 de marzo de 1994**, se registran **746.57 semanas cotizadas** (Fl. 33 anexo escrito de tutela).

De tal manera que, la información suministrada de manera alguna es clara, por el contrario, es confusa y no ofrece certeza del registro real de

las semanas cotizadas por el señor Germán Herrera Forero, **con lo cual encuentra este Juzgado que no se desconoce solamente el derecho de petición sino el del habeas data**, en cuanto es deber de COLPENSIONES tener actualizada la historia laboral del accionante, de tal modo que esté definido en el sistema la totalidad de las semanas que este tiene cotizadas.

Por otra parte, COLPENSIONES no emitió respuesta alguna frente al momento en que se computa el régimen de transición para el señor Germán Herrera Forero, en este sentido, no manifestó de manera clara y precisa, la razón por la cual inicia en su caso a computarse el régimen de transición hasta el 31 de marzo de 1994, y no al 30 de junio de 1995.

Precisamente, fue en cumplimiento del fallo de primera instancia de este juzgado, del 3 de agosto de 2020, que COLPENSIONES dio respuesta al señor Germán Herrera Forero (Archivo PDF – Cumplimiento parcial) advirtiéndole que esa entidad no entendía las razones por las cuales se había rechazado el traslado, cuando la AFP le había informado que a los servidores públicos se les contabiliza el cumplimiento de las 750 semanas al 30/06/1995. Por tal razón, COLPENSIONES informa que procedió a remitir nuevamente a la AFP Porvenir la novedad 204 para traslado de régimen pensional y a su vez, realizó solicitud directamente a la AFP mediante incidencia Mantis 0038315. Sin embargo, ninguna prueba allegó COLPENSIONES de la realización de esa petición a AFP PORVENIR.

Ahora bien, de la respuesta dada por PORVENIR, el Juzgado debe precisar lo siguiente:

-PORVENIR centra su defensa en que, para el 31 de marzo de 1994, el señor Germán Herrera Forero contaba con 746.57 semanas cotizadas. Frente a tal manifestación pasó por alto PORVENIR que en respuesta dada el 6 de febrero de 2020 (Archivo PDF – Escrito de Tutela, Fl. 21) en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, le informó al accionante: *“a los servidores públicos se les contabiliza el cumplimiento de las 750 semanas de cotización el sistema a fecha del 30 de junio de 1995”*.

Así, la respuesta dada por PORVENIR el **6 de febrero de 2020**, dista mucho de la dada en la presente acción constitucional, en la medida en que sin justificación alguna PORVENIR cambió la fecha en que se debe hacer el computo en cuestión.

De la valoración de las pruebas aportadas, el Juzgado concluye que tanto COLPENSIONES como PORVENIR, desconocen no sólo el debido proceso del accionante en el trámite de traslado del régimen de ahorro individual

al régimen de prima media con prestación definida, sino que vulneran el derecho a la seguridad social y contrarían de manera abierta el precedente judicial fijado por la Corte Constitucional respecto de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para los empleados públicos del orden territorial, así como el procedimiento para el traslado del régimen a quien cumplió los requisitos del régimen de transición.

En este punto, resulta relevante insistir en lo expresado por la Corte Constitucional en las Sentencias SU- 062 de 2010, reiterado en sentencia T-216 de 2017 y lo definido en la sentencia C-415 de 2014.

De tal manera que, para el caso de los empleados del orden territorial, el computo de inicio del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, se hace al **30 de junio de 1995**, tal y como lo establece el artículo 151 de la referida ley¹³, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2014, por lo cual se configura la cosa juzgada constitucional, sin que sea posible desconocer su exigibilidad.

Por otra parte, la construcción del precedente judicial en cuanto al cambio de régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, ha sido objeto de innumerables pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela, estructurando de manera clara un conjunto de reglas, en especial para aquellas personas que cumplían los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, para ser beneficiarias del régimen de transición.

Para el caso de Bogotá, se expidió el Decreto Distrital 348 de 1995¹⁴ por medio del cual se dispuso de manera claro y precisa:

“Artículo 3.- Régimen de transición. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y normas que lo reglamentan ampara a los servidores públicos del Distrito Capital que a 30 de junio de 1995 reúnan los requisitos allí señalados, siempre y cuando seleccionen el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”. (Negritas fuera de texto).

¹³ Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. **El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.**

¹⁴ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1843>

Por lo tanto, en el presente caso, si el señor Germán Herrera Forero labora desde el 4 de junio de 1987 y hasta la 06 de abril de 2016, según el registro de historial laboral aportado por PORVENIR (Archivo PDF anexo respuesta PORVENIR), al servicio del Hospital Simón Bolívar, entidad del orden Distrital, es claro que, el computo de semanas para aplicar el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y estudiar el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, conforme a: (i) el artículo 151 de la ley 100, (ii) lo previsto por la sentencia C-415 de 2014, y (iii) el artículo 3 del Decreto Distrital 348 de 1995; **debe darse al 30 de junio de 1995 y no al 1 de abril de 1994, pues ello sería violatorio del debido proceso y del derecho a la seguridad social.**

Ahora bien, es pertinente advertir que la fecha de afiliación al sistema de seguridad social no se configuró el 4 de junio de 1987, sino que la misma fue desde el 1 de noviembre de 1973 (Archivo PDF anexo respuesta PORVENIR), por lo que es a partir de ese momento y hasta el 29 de junio de 1995, que se debe computar, si se reúnen o no los 15 años de servicio.

De tal manera que, si se acreditan los 15 años de servicio, para el 29 de junio de 1995, el señor Germán Herrera Forero, sin duda alguna deberá ser beneficiario del régimen de transición definido en la Ley 100 de 1993, dada su condición de empleado público del orden Distrital, tal y como se lo indicó PORVENIR en la respuesta del 6 de febrero de 2020, que ahora pretende desconocer.

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social y habeas data del señor Germán Herrera Forero, vulnerados por COLPENSIONES y PORVENIR. Para su protección se **ordenará al presidente de COLPENSIONES** que, a través del funcionario competente al interior de dicha entidad, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, adelante los trámites pertinentes ante PROVENIR para el traslado del señor Germán Herrera Forero.

Igualmente, **se ordenará al presidente de PORVENIR** que, dentro de los 3 días siguientes al recibido de la solicitud de Colpensiones, emita decisión de fondo, clara y precisa sobre el traslado teniendo en cuenta lo siguiente: i) Las semanas de cotización del accionante para determinar si es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, se deben contabilizar al **30 de junio de 1995**, ii) El accionante inició sus cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones desde el 1 de noviembre de 1973 con la empresa Bodega los Andes Ltda, tal como se registra en la historia laboral referida por PORVENIR; y iii) frente a la oportunidad de traslado de régimen de pensiones, deberá aplicarse el precedente constitucional fijado por la Corte Constitucional para quienes

estaban amparados por el régimen de transición, citado en las consideraciones de esta providencia.

En cumplimiento de lo anterior, COLPENSIONES y PROVENIR actuarán de manera coordinada para la revisión de los documentos e historia laboral del accionante que ya reposa en cada entidad y dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia rendirán un informe de cumplimiento total del fallo.

La decisión respecto del traslado será notificada en debida forma al señor Germán Herrera Forero y se acreditará ante este Juzgado.

Finalmente, no se amparará el derecho al mínimo vital, teniendo en cuenta que el tutelante se limita a solicitar su protección sin manifestar o acreditar en qué aspectos y la forma en la cual se encuentra transgredido dicho derecho.

Respecto de la pretensión del accionante de ordenar su traslado del régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la acción constitucional para el caso en particular conforme a las razones antes anotadas, resulta improcedente atendiendo la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela. Bajo tal presupuesto, necesariamente debe adelantarse el procedimiento ordenado, por lo que se negará la pretensión de traslado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de petición, seguridad social, debido proceso y habeas data del señor Germán Herrera Forero, conforme a lo expresado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al presidente de COLPENSIONES que, a través del funcionario competente al interior de dicha entidad, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, adelante los trámites pertinentes ante PROVENIR referente al traslado del señor Germán Herrera Forero, atendiendo las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al presidente de la AFP PORVENIR que, dentro de los 3 días siguientes al recibido de la solicitud de Colpensiones, emita decisión de fondo, clara y precisa sobre el traslado, atendiendo lo siguiente: i) Las

semanas de cotización del accionante para determinar si es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, se deben contabilizar al **30 de junio de 1995**, ii) El accionante inició sus cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones desde el 1 de noviembre de 1973 con la empresa Bodega los Andes Ltda, tal como se registra en la historia laboral referida por PORVENIR; y iii) Frente a la oportunidad de traslado de régimen de pensiones, deberá aplicarse el precedente constitucional fijado por la Corte Constitucional para quienes estaban amparados por el régimen de transición, citado en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES y PROVENIR actuar de manera coordinada para la revisión de los documentos e historia laboral del accionante que ya reposa en cada entidad, y rendir dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia un informe del cumplimiento total del fallo.

La decisión respecto del traslado será notificada en debida forma al señor Germán Herrera Forero y se acreditará ante este Juzgado.

QUINTO: No amparar el derecho fundamental al mínimo vital, solicitado por el accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Declarar la improcedencia de la acción constitucional para el ordenar el traslado del accionante de PORVENIR a COLPENSIONES, conforme a las precisiones realizadas en la parte considerativa del fallo.

SÉPTIMO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

JUEZ (E)