

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Improcedencia del amparo en traslado de régimen pensional, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad

Es la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual se adelanta un proceso en este momento, la encargada de decidir si el accionante tiene derecho o no a continuar en Colpensiones y si es esta entidad la encargada de reconocerle la pensión o si por el contrario es el fondo de pensiones Porvenir quien debe cumplir dicha obligación.

Acción de tutela formulada por Alfonso Gutiérrez Beleño en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento de la Corte Constitucional, profieren la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del trámite de la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná (César), el 13 de noviembre de 2019, y que concluyó el 29 de enero de 2020 a través de la providencia de segunda instancia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma municipalidad. Lo anterior, dentro del proceso de amparo formulado por Alfonso Gutiérrez Beleño, a través de apoderado, en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Alfonso Gutiérrez Beleño presentó acción de tutela contra la decisión No. SUB212818 del 8 de agosto de 2019, radicado No. 2019_6910410 de Colpensiones, en la que, según el decir del actor, de manera unilateral y arbitraria, determinó dejar sin efecto el traslado entre regímenes pensionales el cual había sido aceptado mediante acto administrativo del 30 de junio de 2009.

A juicio del tutelante, esa decisión de Colpensiones afecta su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que la misma fue adoptada sin permitirle ejercer el derecho a la defensa de contradicción, e impidiéndole acceder a la pensión.

1. El 7 de octubre de 1992, el señor Alfonso Gutiérrez Beleño se afilió a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

1. El 28 de febrero de 2001 solicitó traslado al fondo de pensiones Porvenir S.A., modificación que se hizo efectiva el 1 de abril de esa misma anualidad.

1. El 30 de junio de 2009 realizó, nuevamente, el traslado de sus aportes pensionales a Colpensiones.

1. El 23 de abril de 2018, el señor Gutiérrez, después de adelantar un proceso de jurisdicción voluntaria, y mediante sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní (Cesar), corrigió la fecha de su nacimiento; del 8 de septiembre de 1962, quedando registrada el 8 de septiembre de 1953.

1. En escrito del 5 de julio de 2018, el accionante radicó ante Colpensiones la solicitud de actualización de sus datos como afiliado.

1. El 23 de julio de 2018¹, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, mediante oficio No. SEM2018-229539, accedió a la solicitud de corrección de los datos

laborales del actor.

1. El 27 de mayo de 2019 solicitó al Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, con efectos retroactivos, toda vez que para la fecha contaba con más de 1341 semanas cotizadas y con la edad necesaria para acceder a la misma.

1. Colpensiones, mediante resolución No. SUB212818 del 8 de agosto de 2019, con radicado No. 2019_6910410, negó la petición hecha por el accionante fundamentado en su falta de competencia y trasladó, de manera unilateral, al señor Gutiérrez Beleño al fondo de pensiones Porvenir S.A. Desconociendo acto administrativo del 30 de junio de 2009 (ver numeral 1.3.) y la actualización de datos hecha por esa misma entidad el 23 de julio de 2018 (ver numeral 1.6.)

Fundamentó su decisión en que, como consecuencia del cambio en la fecha de nacimiento del señor Gutiérrez Beleño, el último traslado entre regímenes pensionales hecho por el accionante tuvo lugar cuando a este le faltaban menos de 10 años para cumplir con la edad de pensión, incumpliendo con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

1. El 23 de agosto de 2019, el actor interpuso elevó los recursos de reposición y en subsidio apelación, al considerar que la accionada habría trasgredido sus derechos fundamentales toda vez que la entidad no contó con su consentimiento previo, expreso y preciso para desconocer el acto administrativo de traslado de régimen que tuvo lugar el 30 de junio del año 2009, tal como lo establecen los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA). (1.3. supra)

1. Mediante las resoluciones SUB 240308 y DPE 11334 del 3 de septiembre y el 15 de

octubre de 2019, respectivamente, Colpensiones confirmó las determinaciones tomadas en el acto administrativo recurrido y manifestó que era el fondo de Pensiones Porvenir S.A. el encargado de tramitar la solicitud de pensión del accionante.

1. Relató que sus condiciones personales, familiares y modo de vida no le permiten acudir ante la justicia ordinaria toda vez que (i) es sujeto de especial protección constitucional por ser adulto mayor; (ii) presenta complicaciones de salud, diagnosticadas desde 2013; (iii) pertenece al régimen subsidiado de salud desde 2014, ya que carece de los recursos económicos suficientes; (iv) no cuenta con vivienda propia; y (v) el 18 de marzo de 2019, le fue exigida la entrega del inmueble en el que vive en calidad de arrendatario, por adeudar 6 cánones de arrendamiento.

1. Por lo narrado, solicitó la protección transitoria, de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta su edad y sus condiciones económicas y de salud, y que (i) se deje sin efectos la resolución No. SUB212818 del 8 de agosto de 2019; y (ii) se ordene a Colpensiones tramitar la solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez.

1. Trámite impartido a la acción de tutela

El ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. con la finalidad que fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

Fundamentó su reclamo en que, a pesar de cumplir con los requisitos para que le fuera reconocida la pensión de vejez, Colpensiones señaló su falta de competencia para conocer el asunto y, de manera unilateral, desconoció el traspaso que adelantó el señor Gutiérrez

Beleño el 30 de junio de 2009, desde Porvenir S.A. a Colpensiones, por considerar que el mencionado cambio de régimen pensional tuvo lugar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

1. Traslado y contestación de la acción de tutela

El 30 de octubre de 2019², el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná (Cesar), admitió la solicitud de amparo, vinculó a Colpensiones como sujeto pasivo de la acción de tutela, y ordenó a las citadas entidades que se pronunciaran sobre los hechos expuestos por el extremo activo.

1. Colpensiones.

En escrito del 31 de octubre de 2019³, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones indicó que Colpensiones no accedió a las pretensiones del actor, toda vez que, como consecuencia de la modificación de la edad en el registro civil, el último traslado entre regímenes pensionales tuvo lugar cuando al señor Gutiérrez Beleño le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Por ello, en el presente asunto se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que Colpensiones atendió las solicitudes hechas por el actor y dio respuesta de acuerdo con las directrices dispuestas para ello, finalizando el proceso con la notificación al accionante de la Resolución DPE 11334 del 15 de octubre de 2019.

1. Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

El día 31 de octubre de 2019, la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. señaló que el tutelante suscribió, de manera libre y voluntaria, la solicitud de traslado al fondo de pensiones Porvenir S.A. y, al firmar el formulario de afiliación, se acogió a las normas y disposiciones legales aplicables a dicho régimen.

Una vez efectuado el cambio en la fecha de nacimiento en el documento de identidad del accionante, y habiéndose registrado que la misma tuvo lugar el 8 de septiembre de 1953, el tutelante estaba inhabilitado para efectuar el traslado al Régimen de Prima Media, de acuerdo con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, toda vez que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Asimismo, mediante resoluciones No. SUB212818, SUB 240308 y DPE 11334 del 8 de agosto, 3 de septiembre y el 15 de octubre de 2019 respectivamente, se dio respuesta a las inquietudes elevadas por el actor, hecho que demuestra que hubo vulneración alguna.

1. Decisiones adoptadas por las autoridades judiciales

1. Primera instancia

En sentencia del 13 de noviembre de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguana (Cesar) concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales del señor

Alfonso Gutiérrez Beleño, comoquiera que el accionante (i) cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esto en consideración a que cuenta con 1341,43 semanas cotizadas y la edad requerida por la Ley; (ii) estando afiliado a Porvenir S.A., trasladó el saldo de sus cotizaciones a Colpensiones el 30 de junio de 2009, y; (iii) para el 8 de agosto de 2019, llevaba más de 10 años vinculado a Colpensiones, por lo que no considera jurídicamente lógica la declaratoria de falta de competencia por parte de la entidad.

Manifestó que, para controvertir sus propios actos administrativos, Colpensiones debía entablar una acción de nulidad y restablecimiento de derecho, para lo cual debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Condicionó la protección de los derechos del actor a que éste acudiera, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo, al juez correspondiente. Por último, ordenó a Colpensiones que, en un término de tres días, estudiara y resolviera la solicitud de pensión del ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño.

Finalmente, indicó que Porvenir S.A. no violentó los derechos fundamentales del accionante.

1. Impugnación.

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en escrito del 19 de noviembre de 2019, presentó impugnación al fallo de tutela.

Argumentó que la orden del A quo iba encaminada a otorgar el traslado del accionante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media (RPM).

Indicó que dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución SUB212818 del 8 de agosto de 2019, en la que explicó que el mismo no era procedente pues el actor estaba a 10 años o menos de cumplir la edad de pensión, de conformidad con en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

1. Segunda Instancia.

El 29 de enero de 2020, el Juzgado Civil de Circuito de Chiriguaná (Cesar) confirmó parcialmente el fallo de primera instancia, modificando el aparte resolutivo del mismo.

Indicó que Colpensiones no contó con el consentimiento del actor para trasladarlo a Porvenir S.A., desconociendo, de manera arbitraria, las reglas constitucionales y legales de necesaria aplicación. Puntualizó que “COLPENSIONES, al momento de analizar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor ALFONSO GUTIÉRREZ BELEÑO, avizó que no debió ser aceptado el traslado del accionante, toda vez que existía una incongruencia en alguno de los datos básicos y aunado al tiempo que se tiene como requisito para el retorno al régimen de prima media”, por consiguiente, expresó que “los errores de la administración no deben afectar los derechos y garantías de los administrados”⁸.

Por lo anterior, destacó que la entidad, efectivamente, violentó el derecho fundamental al debido proceso del actor.

Con base en los hechos estudiados y las consideraciones establecidas en la segunda instancia, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná ordenó a Colpensiones adelantar el estudio de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño.

1. Actuaciones en sede de revisión

En auto del 29 de septiembre de 2020, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos, seleccionó el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para proyectar la decisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando como criterio de selección objetivo: Exigencia de aclarar el contenido y el alcance de un derecho fundamental⁹.

1. Una vez seleccionado el expediente, el Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, remitió a la Secretaría de la Corporación solicitud de medida provisional, a través de la cual pretendía la “suspensión de los fallos de tutela emitidos el 13 de noviembre de 2019 y el 29 de enero de 2020, por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná y del Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná (Cesar), respectivamente, y por ende, de la Resolución DPE 4735 del 26 de marzo de 2020 que ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Alfonso Gutiérrez Beleño”¹⁰.

Fundamentó su petición en la falta de cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y en las supuestas prácticas fraudulentas llevadas a cabo por el señor Gutiérrez Beleño y otras personas, así como la presunta información falsa aportada por el actor al proceso de tutela.

1. Teniendo en cuenta las afirmaciones hechas por Colpensiones, la Sala Novena de Revisión de Tutelas, mediante auto del 18 de diciembre de 2020, requirió a (i) la Registraduría General del Estado Civil para que informara sobre la modificación de la fecha de nacimiento del accionante; (ii) Colpensiones para que ahondara en los hechos narrados en su solicitud de

medida provisional e informara sobre los trámites adelantados respecto del presunto fraude y; (iii) la Fiscalía General de la Nación para que indicara si existen denuncias o procesos en contra del señor Gutiérrez Beleño¹¹.

1. El 22 de enero de 2021, a través de la Secretaría de la Corte Constitucional, se recibieron las siguientes respuestas a los requerimientos hechos por la Corte.

1. Registraduría Nacional del Estado Civil¹²

Indicó que “[a] nombre de ALFONSO GUTIÉRREZ BELEÑO, se encuentra el registro civil de nacimiento inicial obrante al serial No. 18345385, inscrito el 15 de octubre de 1992 en la Registraduría Municipal de Becerril – Cesar, donde registra como fecha de nacimiento el 08 de septiembre de 1962”. Igualmente señaló que “con base en sentencia judicial proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní – Cesar, de radicado 202284089001201 del 23 de abril de 2018, en la cual se ordenó la corrección de la fecha de nacimiento, quedando como definitiva el 08 de septiembre de 1953”¹³. (Negrilla por fuera del texto).

1. Fiscalía General de la Nación¹⁴

En escrito del 18 de enero de 2021, el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, informó con corte a 17 de enero del mismo año, no existían denuncias de ningún tipo contra el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño.

1. Colpensiones

Posteriormente, manifestó que en el caso del señor Gutiérrez Beleño se presentaban una serie de situaciones que debían ser tenidas en cuenta por esta Corporación al momento de proferir el fallo dentro del proceso de amparo.

En primera medida indicó que tanto en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná, como en el Juzgado Promiscuo de Municipal de Curumaní, ambos del departamento del Cesar, se radicaron cuatro tutelas, en idénticas condiciones. En ellas, señala Colpensiones, que hay similitud en los hechos, las pretensiones e igualmente se ha ordenado el cambio de régimen de los tutelantes. Del mismo modo, las pruebas documentales allegadas, se basan en el mismo formato, y todos los peticionarios son representados por el mismo abogado.

Aunado a lo anterior, indicó la accionada que el peticionario omitió mencionar que 20 de septiembre de 2019 radicó demanda ordinaria laboral en la cual solicita la nulidad del acto administrativo expedido por Colpensiones. Situación que no fue mencionada por el accionante. Igualmente, puso de presente que en este momento al tutelante le fue reconocida la pensión por monto de \$877.803, desde el 1 de abril de 2020.

Del mismo modo indicó que presentó ante la Fiscalía General de la Nación la respectiva denuncia por el presunto fraude cometido por el señor Gutiérrez Beleño.

Para soportar sus afirmaciones Colpensiones allegó la siguiente documentación:

1. Auto de apertura de Investigación Administrativa Especial No.32-21 en contra de Alfonso Gutiérrez Beleño, del 18 de enero de 2021.

2. Respuesta al requerimiento enviado por la Corte Constitucional donde amplía los hechos narrados por la entidad accionada en cuanto al presunto fraude cometido por el señor Gutiérrez Beleño. Documento del 20 de enero de 2021.

1. Informe de verificación preliminar del 20 de noviembre de 2020, sobre las presuntas inconsistencias presentes en la solicitud del señor Gutiérrez Beleño.

1. Denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación contra de Alfonso Gutiérrez Beleño y otros. Radicada el 23 de diciembre de 2020 con el número SGD-No.20206110455182.

1. Copia de las acciones de tutela similares, contratos y poder dado al mismo abogado que representa a los accionantes.

1. Material probatorio relevante que obra en el expediente

1. Copia de cédula de ciudadanía del señor Alfonso Gutiérrez Beleño actualizada. Folios 13 y 14.

1. Notificación de Colpensiones del 23 de julio de 2018, donde se indica la respuesta afirmativa a la actualización de datos solicitada por el señor Gutiérrez Beleño. Folio 14.

1. Reporte de Colpensiones sobre semanas cotizadas en pensión de Alfonso Gutiérrez Beleño, de enero de 1967 a abril de 2019. Folios 16 al 32.

1. Resolución SUB 212818 del 8 de agosto de 2019, emitida por Colpensiones. Donde la entidad declara su falta de competencia para resolver la solicitud de pensión de vejez del accionante y remite a Porvenir S.A. Folios 33 al 35.

1. Resolución SUB 240308 del 3 de septiembre de 2019, emitida por Colpensiones donde se confirma lo decidido en la Resolución SUB 212818 del 8 de agosto de 2019. Folios 36 al 38.

1. Contrato de arrendamiento de la vivienda del señor Gutiérrez Beleño, suscrito entre éste y Germán Hernández Manjarrez el 7 de enero de 2019. Folios 39 y 40.

1. Aviso de incumplimiento de contrato de arrendamiento remitido por Germán Hernández Manjarrez al accionante el día 10 de junio de 2019. Folio 41.

1. Solicitud de entrega inmediata del bien inmueble arrendado, enviada por el señor Germán Hernández Manjarrez al señor Gutiérrez Beleño el 10 de septiembre de 2019. Folio 42.

1. Declaración juramentada extraproceso, suscrita por Alfonso Gutiérrez Beleño y Gladis Jiménez Vaquiro ante la Notaría Única de Chiriguaná (César) el 2 de octubre de 2019. Folios 43 y 44.

1. Respuesta emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil del 18 de enero de 2021.

1. Respuesta dada por la Fiscalía General de la Nación el 18 de enero de 2021.

1. Respuesta de Colpensiones del 20 de enero de 2021.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para estudiar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del caso, problema jurídico y estructura de la decisión.

El ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana.

Indicó que Colpensiones, ante su solicitud de pensión de vejez, declaró su falta de competencia para tramitar la misma y desconoció, unilateralmente, el acto administrativo por el cual concedió el traslado realizado por el tutelante el 30 de junio de 2009, de Porvenir a Colpensiones, sin contar con su consentimiento previo, expreso y preciso, argumentando que al modificar la fecha de nacimiento y registrar que la misma tuvo lugar el 8 de septiembre de 1953 el actor no estaba facultado para cambiarse de régimen pensional de acuerdo con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que el traspaso tuvo lugar cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir con la edad de pensión.

No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo expresado por parte de Colpensiones en relación con el hecho de que el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño presentó demanda ordinaria laboral, hecho que solo fue puesto en conocimiento por la accionada hasta que fue requerida por esta Corte, este Tribunal estudiará, en primera medida, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y en caso de ser superados procederá estudiar el fondo del asunto.

1. Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad formal en el asunto sub examine

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es la herramienta judicial de defensa a la que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño presentó acción de tutela en la que se busca el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana; presuntamente vulnerados por Porvenir S.A. y Colpensiones; entidad que, ante la solicitud de pensión de vejez, declaró su falta de competencia para tramitar dicha petición, desconociendo el traslado realizado por el actor el

30 de junio de 2009 entre estas dos entidades. Dicha decisión afecta directamente la situación jurídica del accionante, razón por la cual el ciudadano Gutiérrez Beleño está legitimado dentro del proceso de amparo de la referencia.

1. Legitimación por pasiva. Los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 consagran las personas contra las cuales se puede dirigir la acción de tutela. Así, ésta se puede invocar contra una entidad de carácter público o privado, que vulnere o ponga en peligro un derecho de rango constitucional.

En lo que respecta a Colpensiones, como se dijo en el acápite de consideraciones, el estudio de la legitimación por pasiva se supera en el entendido que el señor Alfonso Gutiérrez Beleño realizó el traslado de regímenes pensionales, y con posterioridad solicitó a dicha entidad el reconocimiento de su pensión. No obstante, este fondo de pensiones se negó a tramitar la petición, y revocó su propio acto administrativo sin dar mayor información al accionante, hecho que da cumplimiento a la legitimación por pasiva.

Con respecto a Porvenir S.A., esta entidad es pasible de la acción toda vez que, Colpensiones, en su decisión unilateral, afirma que el fondo de pensiones encargado de tramitar la solicitud de reconocimiento pensional le corresponde a dicha entidad.

1. Inmediatez. El cumplimiento de este presupuesto procura que la acción de amparo sea interpuesta oportunamente. Su satisfacción pretende asegurar que se cumpla el objetivo de salvaguarda actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales. El juez debe verificar que la interposición de la acción de amparo no se haga en forma tardía, o en tal caso, determinar si existe un motivo válido o una justa causa para el no ejercicio oportuno de la acción constitucional.

Se tiene que el accionante presentó la solicitud reconocimiento y pago de su pensión de vejez el 27 de mayo de 2019, petición que fue despachada desfavorablemente el 8 de agosto y el 3 de septiembre de 2019. Derivado de lo anterior, el señor Gutiérrez Beleño presentó acción de tutela el 30 de octubre de 2019.

Contando a partir de la última fecha, entre el hecho generador y la presentación de la solicitud de amparo transcurrió aproximadamente 1 mes; entendiéndose éste como un término razonable y oportuno para acudir a este mecanismo.

1. Subsidiariedad¹⁵. Para el cumplimiento de este requisito deberá establecerse la necesidad o viabilidad de la acción de tutela. Toda vez que, como se ha dicho previamente, ésta será oportuna cuando no exista otro medio idóneo y eficaz, o bien cuando sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como lo señala el artículo 86 superior, “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De la exposición de los hechos se desprende que, según el decir del tutelante, Colpensiones declaró su falta de competencia para tramitar su solicitud de reconocimiento pensional, desconociendo un acto propio en el cual aceptó el traspaso del actor del fondo de pensiones Porvenir, a Colpensiones.

La Sala Novena de Revisión encuentra que este presupuesto no se cumple toda vez que el accionante inició, el 20 de septiembre de 2019, una demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, con el objetivo que se declare nulo el acto administrativo por el cual Colpensiones desconoció el traspaso de Alfonso Gutiérrez Beleño, proceso que tuvo su génesis con antelación a la presentación de la acción de amparo, la cual fue formulada el 30

de octubre de 2019, sin esperar la resolución del proceso ordinario, para acceder a la jurisdicción constitucional.

Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia T-359 de 2019, “la subsidiariedad se debe analizar en cada caso concreto y, cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, en algunos casos, esta Corporación ha determinado que los mecanismos ordinarios, si bien pueden ser idóneos, no son eficaces, en la medida en que la respuesta de la administración de justicia podría no ser oportuna, como puede suceder, por ejemplo, cuando el demandante tiene problemas de salud, es de escasos recursos económicos o es un adulto mayor en condición de vulnerabilidad”.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que las condiciones socioeconómicas alegadas por el accionante, y según las cuales se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, han sido duramente cuestionadas por la accionada, a tal punto que allegaron pruebas del posible uso de un formato de contrato de arrendamiento, de cartas de terminación del contrato, la preforma de un poder concedido al mismo abogado, la presentación de los procesos de jurisdicción voluntaria en el mismo y la similitud con otros casos.

Del mismo modo, la edad del accionante es objeto de debate, a tal punto que Colpensiones afirma que el proceso por el cual se llevó a cabo la modificación en la fecha de nacimiento del señor Gutiérrez Beleño pudo haber sido fraudulento, razón por la cual interpuso la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación (ver numeral 4.3.3. *supra*).

De acuerdo con lo indicado, es claro que es la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual se adelanta un proceso en este momento, la encargada de decidir si el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño tiene derecho o no a continuar en Colpensiones y si es esta entidad la encargada de reconocerle la pensión o si por el contrario es el fondo de pensiones Porvenir

quien debe cumplir dicha obligación.

De otra parte, el actor podría acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con la finalidad de demandar el acto expedido por Colpensiones, el cual considera violatorio de sus derechos, es decir, la Resolución 212818 del 8 de agosto de 2019, proferida por Colpensiones.

Teniendo en cuenta que el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad es causa suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional procederá a revocar las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná (César), en primera instancia, y por el Juzgado Segundo Promiscuo de Chiriguaná (César) en segunda instancia, y en su lugar declarar improcedente la acción de tutela formulada por el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño por las razones expuestas en este fallo.

1. Solicitud de medida provisional

Mediante escrito allegado a la Corporación, el señor Diego Alejandro Urrego Escobar, actuando en calidad de Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, solicitó a esta Corporación “dentro del trámite de revisión de la tutela No, T-7.906.052, decretar medida provisional de suspensión de los fallos de tutela emitidos el 13 de noviembre de 2019 y el 29 de enero de 2020, por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná y del Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná (Cesar), respectivamente, y por ende, de la Resolución DPE 4735 del 26 de marzo de 2020 que ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Alfonso Gutiérrez Beleño”.

Para fundamentar su petición, el representante legal de la entidad narró que “mediante

maniobras fraudulentas” el accionante, junto a otras 4 personas, lograron, vía acción de tutela, que se les reconociera la pensión de vejez.

Argumentó que dichas prácticas fueron, entre otras, que “lograron acreditar su arraigo al lugar de presentación de la acción de tutela y adicionalmente lograron refrendar hábilmente los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Y ello no lo es todo, ya que resultan más preocupantes las palmarias coincidencias que presentan estas acciones de tutela, pues las mismas apuntan a que las mismas fueron elaboradas por los profesionales del derecho Víctor Augusto Vega Berbén y Adriana Carolina Córdoba Zabaleta como si se tratara de un plan orquestado para lograr que sus pretensiones sean avaladas de una manera laxa en sede de tutela”.

No obstante, y aunado a lo manifestado en el acápite de caso concreto, en lo que atañe al señor Gutiérrez Beleño no se pudo corroborar, con total certeza, que los hechos alegados por la accionada hagan parte de un entramado encaminado a defraudar el sistema pensional, haciendo inviable la concesión de la petición enunciada en el escrito bajo análisis.

1. Síntesis de la decisión

En el presente caso, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela promovida por el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones.

El 7 de octubre de 1992, el tutelante se afilió a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. El 28 de febrero de 2001 solicitó traslado al fondo de pensiones Porvenir S.A., modificación que se hizo efectiva el 1 de abril de esa misma anualidad.

El 30 de junio de 2009 realizó, nuevamente, el traslado de sus aportes pensionales a Colpensiones.

El 23 de abril de 2018, el señor Gutiérrez, después de adelantar un proceso de jurisdicción voluntaria, y mediante sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní (Cesar), corrigió la fecha de su nacimiento; del 8 de septiembre de 1962, quedando registrada el 8 de septiembre de 1953.

En escrito del 5 de julio de 2018, el accionante radicó ante Colpensiones la solicitud de actualización de sus datos como afiliado. Petición que fue acreditada por dicha entidad el 23 de julio de 2018 mediante oficio No. SEM2018-229539.

El 27 de mayo de 2019 solicitó al Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, con efectos retroactivos, toda vez que para la fecha contaba con más de 1341 semanas cotizadas y con la edad necesaria para acceder a la misma.

Colpensiones, mediante resolución No. SUB212818 del 8 de agosto de 2019, con radicado No. 2019_6910410, negó la petición hecha por el accionante fundamentado en su falta de competencia y trasladó, de manera unilateral, al señor Gutiérrez Beleño al fondo de pensiones Porvenir S.A. Desconociendo acto administrativo del 30 de junio de 2009 y la actualización de datos hecha por esa misma entidad el 23 de julio de 2018.

Fundamentó su decisión en que, como consecuencia del cambio en la fecha de nacimiento del señor Gutiérrez Beleño, el último traslado entre regímenes pensionales hecho por el accionante tuvo lugar cuanto a este le faltaban menos de 10 años para cumplir con la edad

de pensión, incumpliendo con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

El 23 de agosto de 2019, el actor interpuso elevó los recursos de reposición y en subsidio apelación, al considerar que la accionada habría trasgredido sus derechos fundamentales toda vez que la entidad no contó con su consentimiento previo, expreso y preciso para desconocer el acto administrativo.

Mediante las resoluciones SUB 240308 y DPE 11334 del 3 de septiembre y el 15 de octubre de 2019, respectivamente, Colpensiones confirmó las determinaciones tomadas en el acto administrativo recurrido y manifestó que era el fondo de Pensiones Porvenir S.A. el encargado de tramitar la solicitud de pensión del accionante.

Como consecuencia de lo anterior, presentó acción de tutela en contra de los fondos de pensiones, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, como quiera que Colpensiones modificó una actuación administrativa que modifica su situación.

Una vez requerida por este Tribunal, Colpensiones indicó que en el caso del señor Gutiérrez Beleño se presentaban una serie de situaciones que debían ser tenidas en cuenta por esta Corporación al momento de proferir el fallo dentro del proceso de amparo.

Mencionó que tanto en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná, como en el Juzgado Promiscuo de Municipal de Curumaní, ambos del departamento del Cesar, se radicaron cuatro tutelas, en idénticas condiciones.

Del mismo modo aclaró que el peticionario omitió mencionar que 20 de septiembre de 2019 radicó demanda ordinaria laboral en la cual solicita la nulidad del acto administrativo expedido por Colpensiones. Situación que no fue mencionada por el accionante.

Con base en lo expresado por Colpensiones en relación con el hecho de que el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño presentó demanda ordinaria laboral, hecho que solo fue puesto en conocimiento por la accionada hasta que fue requerida por esta Corte, este Tribunal estudió, en primera medida, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

Al revisar los requisitos de procedibilidad la Sala Novena de Revisión pudo establecer que los mismos no se cumplen, comoquiera que el presupuesto de subsidiariedad no fue superado toda vez que es claro que es la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual se adelanta un proceso en este momento, la encargada de decidir si el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño tiene derecho o no a continuar en Colpensiones y si es esta entidad la encargada de reconocerle la pensión o si por el contrario es el fondo de pensiones Porvenir quien debe cumplir dicha obligación. Y que de igual manera, el actor puede acudir a la Jurisdicción de Contencioso Administrativo, para demandar el acto administrativo expedido por Colpensiones, y que considera violatorio de sus derechos fundamentales, a saber, la Resolución 212818 de 8 de agosto de 2019

Igualmente, analizados las condiciones socioeconómicas, personales y particulares del tutelante, la Corte encontró que todas estas no solo fueron cuestionadas, sino que fueron debatidas, e incluso denunciadas ante las autoridades competentes, por parte de la accionada, pues ésta considera que se puede estar ante un proceso fraudulento que pretende defraudar el sistema de seguridad social; situación que deberá ser dilucidada en las instancias judiciales correspondientes.

Por lo anterior, la Corte Constitucional procederá a revocar las sentencias proferidas por el

Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná (César), en primera instancia, y por el Juzgado Segundo Promiscuo de Chiriguaná (César) en segunda instancia, y en su lugar declarar improcedente la acción de tutela formulada por el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño por las razones expuestas en este fallo.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná (César) del 29 de enero de 2020 que confirmó parcialmente el fallo de primera instancia, y ordenó a Colpensiones adelantar el estudio de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño, y el fallo emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Chiriguaná (César) el 13 de noviembre de 2019 que concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales del accionante y ordenó a Colpensiones que, en un término de tres días, estudiara y resolviera la solicitud presentada por el tutelante, dentro del proceso de amparo.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el ciudadano Alfonso Gutiérrez Beleño contra Colpensiones por las razones expresadas en el presente proveído.

TERCERO.- LIBRAR Por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 14.

2 Cuaderno 1, folios 48 y 49.

3 Ibídem, folios 61 al 89.

4 Artículo 13, Ley 100 de 1993. “(...) 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.”

5 Cuaderno 1, folios 97 al 117.

6 Cuaderno 1, folios 129 al 137.

7 Cuaderno 2, folios 13 al 22.

8 Cuaderno 2, folios 20 y 21.

9 Cuaderno Corte Constitucional, folio 7.

10 Solicitud de medida provisional por parte de Colpensiones.

11 Ver Auto del 18 de diciembre de 2020.

12 Asimismo, anexó a su respuesta los siguientes documentos: i) Consulta en el Archivo Nacional de Identificación -ANI-, para la cédula de ciudadanía No. 12.565.551, a nombre de ALFONSO GUTIÉRREZ BELEÑO; ii) Consultas en el sistema MTR para la cédula de ciudadanía No. 12.565.551, a nombre de ALFONSO GUTIÉRREZ BELEÑO, donde se evidencia el trámite de rectificación realizado y; iii) Certificado de vigencia para la cédula de ciudadanía No. 12.565.551, a nombre de ALFONSO GUTIÉRREZ BELEÑO.

13 Respuesta al requerimiento remitido mediante el Auto del 18 de diciembre de 2020, emitido por el despacho ponente.

14 Adicionalmente, anexó a su respuesta los siguientes documentos: i) Resolución No.0-1146 del 29 de octubre de 2020, “[p]or medio de la cual se hace un nombramiento ordinario” del Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación; i) Acta de posesión No.001375 del 6 de noviembre de 2020 del Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación y; iii) Resolución No.0-0303 de marzo de 2018, “[p]or medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

15 En este apartado se tomará como referencia la sentencia T-359 de 2019.