

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 244 del 12 de junio de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00150-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora Norma Esperanza Moreno Lizarazo contra Colfondos Pensiones y Cesantías y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A N T E C E D E N T E S

1.- Relató la actora los hechos que admiten el siguiente resumen:

-. En el mes de noviembre de 2013 se presentó a las instalaciones de Colfondos con el fin de solicitar asesoría para adelantar los trámites de su pensión de vejez, mas el asesor que la atendió le dijo, luego de entregarle su historia laboral, que no tenía derecho a esa prestación porque había cotizado por encima del mínimo y en consecuencia le devolvería el dinero, o sea el bono pensional y que este trámite se demoraba entre dos y cuatro meses.

-. En el mes de diciembre siguiente compareció nuevamente para aportar los documentos solicitados en la primera oportunidad, pero esta vez, otra empleada, le indicó que ese no era el procedimiento a seguir porque tenía derecho a la pensión mínima y que para ello debía haber cotizado con base en un salario mínimo, a lo cual la tutelante le manifestó que para no perder la pensión se iba a retirar del trabajo y así fue como el 31 de diciembre de 2013 renunció y regresó a la entidad, oportunidad en la que le expresaron que debía esperar dos meses.

-. A su correo llegó respuesta en la que le informaban que no tenía derecho a su pensión de vejez y que debía esperar tres años para la redención del bono, razón por la cual se dirigió nuevamente a Colfondos para solicitar una explicación y como respuesta le expresaron que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público era el que le negaba la pensión y la devolución de saldos "hasta pasados tres años que porque así lo dice la ley".

- . El 8 de mayo pasado solicitó al Fondo referido una proyección de su pensión, al tiempo que le informó que no puede continuar pagando los aportes pues su situación económica es crítica y tiene problemas de salud, empero lo único que le contestaron es que no le podían hacer la proyección y que la mecánica del pago del bono pensional funciona como la del CDT por lo que al hacerlo efectivo no le devolverían todo el dinero.

- . Ha empezado a mostrar síntomas de trastorno adaptativo, ansiedad y depresión, enfermedades originadas en la falta de ingresos y ante la desesperanza en recuperar su dinero, con el agravante de que debe responder por un nieto menor de edad.

2.- Considera lesionados sus derechos al debido proceso, seguridad social, vida digna, mínimo vital y a la tercera edad y para su protección, solicita se ordene a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la redención del bono pensional anticipado y se acredite la consignación en su cuenta individual. Y a Colfondos, realizar la proyección de los saldos que actualmente tiene en su cuenta, a fin de determinar que lo allí depositado, al 26 de septiembre de 2016, no le permite adquirir su pensión de vejez.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Mediante proveído del pasado 21 de mayo se admitió la acción, se ordenaron las notificaciones de rigor y se pidió informe sobre el estado actual de la petición pensional de la actora.

2.- El apoderado judicial de Colfondos Pensiones y Cesantías para oponerse a la prosperidad de la acción de tutela, manifestó que la actora solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez y se le contestó el 24 de febrero de este año que no tiene el capital para financiar dicha prestación, pero por contar con 1.301 semanas cotizadas y 57 años de edad, solicitará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estudiar la viabilidad de conceder la pensión mínima, siempre y cuando allegara declaración rendida ante notario público en la que constara que los ingresos recibidos no superan el límite requerido conforme al artículo 3° del Decreto 832 de 1996. Sin embargo, verificada la declaración que aportó, se encontró que la misma no es válida para el estudio de la pensión mínima porque a pesar de que manifestó que no tenía ingresos superiores al salario mínimo legal vigente, validando los aportes que realizó al Sistema General de Pensiones, se evidenció que superan ese monto. También se le informó que solo hasta cuando allegue la declaración solicitada se remitirá la solicitud de pensión de vejez a la OBP del aludido Ministerio.

Adujo además que el 27 de mayo pasado se le informó a la misma señora que procederá a realizar el cálculo actuarial con el fin de establecer cuál es el capital que requiere para obtener la pensión de

vejez y posteriormente presentar solicitud de pensión mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales, en los términos de los artículos 65 de la Ley 100 de 1993 y 4 del Decreto 832 de 1996, a lo que se procedió teniendo en cuenta que la actora cumple con la edad y las semanas necesarias para ese fin. Por eso una vez que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público otorgue la garantía de la pensión mínima, se podrá estudiar sobre la concesión de la pensión de vejez.

3.- El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público empezó por indicar que de acuerdo con la ley, la entidad responsable de determinar si la accionante cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima o de devolución de saldos es la AFP Colfondos, mientras que la competencia de la Oficina que representa se limita a liquidar, emitir, expedir, redimir, pagar o anular los bonos pensionales a cargo de la Nación; mediante Resolución No. 11936 de diciembre de 2013 emitió a favor de la accionante el bono respectivo, el que se redimirá de forma normal el 26 de septiembre de 2016, fecha en la que surge la obligación de pago. Ello porque Colfondos no ha solicitado la redención anticipada del mismo para la devolución de saldos, lo cual procede cuando esa AFP constate que el acumulado de su afiliada a la fecha de redención normal no sea suficiente para acceder a su pensión de vejez; de lo contrario la beneficiaria "debe esperar a que se cause la redención normal, para que así pueda acceder a la pensión de vejez, prestación que `PREVALECE´ sobre una devolución de saldos". Por eso no en todos los casos, como lo quiere hacer ver Colfondos, es improcedente redimir anticipadamente el bono, por el contrario, esto aplica en el evento de que no exista una posibilidad real y cierta de que el usuario pueda acceder a la pensión de vejez o en su defecto a una garantía de pensión mínima, lo que no ocurre en este asunto ya que al haberse cotizado por la demandante más de 1.150 semanas, es una potencial beneficiaria de la garantía de pensión mínima dado que ella manifiesta que no se encuentra laborando y no cuenta con ingreso económico alguno, motivo válido para ese efecto teniendo en cuenta el concepto de la Superintendencia Bancaria de 27 de agosto de 1999 y los acuerdos establecidos en la reunión realizada el 25 de abril de 2013 con los representantes de los fondos de pensiones. En este punto enfatizó que la AFP no ha solicitado de manera formal la pensión mínima, sin que se entienda los motivos por los cuales se rehúsa a ello cuando en este caso es procedente un reconocimiento de ese tipo.

A manera de conclusión expresó que cumplió con lo de su cargo al haber emitido el bono pensional, por ende, no tiene obligación pendiente con la demandante y corresponde a Colfondos agotar el trámite respectivo ante esa Oficina para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, adjuntando los documentos que permitan proceder al reconocimiento; adujo que no es la tutela el

medio para pretermitir procedimientos legales; la accionante no ha elevado petición alguna a esa oficina del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por tanto no le ha vulnerado derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los hechos planteados en la demanda, encuentra la actora lesionados sus derechos en la circunstancia de no obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, ni la redención de su bono pensional.

Es sabido que una de las características de ese especial mecanismo de protección constitucional es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que solo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aún existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación, para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales y quedan supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente. Por esa razón, el artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican la verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que deberán ser resueltos por la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según corresponda.

Con todo, esa misma jurisprudencia enseña que el amparo resulta procedente, de manera excepcional, para obtener el reconocimiento de prestaciones pensionales y así ha dicho:

“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, frente a un caso concreto, procederá como medio de protección de los

derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

“Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia T-249/06 señaló:

“...Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”¹

“Puede concluirse entonces que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales y, en particular, los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y, (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado...”²

En el caso concreto los mecanismos ordinarios con que cuenta la demandante para obtener se decida si tiene o no derecho a la pensión de vejez de acuerdo con sus aportes o a que se le redima el bono pensional, resultan idóneos y eficaces, pues no se alegó circunstancia alguna de la que pueda inferirse lo contrario. Ello,

¹ En el mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055/06, T-851/06, T-433/02.

² Sentencia T-086 de 2013. MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

sumado a la edad de la actora, 57 años³, permite suponer que estará viva para cuando se decida la cuestión.

De otro lado, tampoco se justifica conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues no se allegó prueba alguna para demostrar que se está frente a una circunstancia como esa, la cual, según la jurisprudencia constitucional, se configura cuando: *“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*⁴

Pero es que tampoco demostró la actora que hubiese elevado petición alguna a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para obtener lo que pretende le sea ordenado por este medio excepcional de protección constitucional; al respecto ninguna manifestación hizo en el escrito por medio del cual promovió la acción y el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales de esa entidad, al ejercer su derecho de defensa, alegó que ninguna solicitud en tal sentido se le ha elevado.

En este orden de ideas, la acción de tutela resulta improcedente para proteger los derechos cuya protección reclama la demandante.

Encuentra la Sala sí vulnerado el derecho de petición de que es titular la actora por parte de Colfondos.

Sobre tal derecho, ha dicho la Corte Constitucional⁵:

“En este sentido, en Sentencia T-1089 de 2001, la Corporación realizó una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre las reglas básicas que rigen el derecho de petición, estableciendo, entre otros: (i) el derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la

³ Según su cédula de ciudadanía nació el 26 de septiembre de 1956, por lo que a la fecha tiene 57 años con siete meses.

⁴ Sentencia T-081 de 2013 M. P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Sentencia T-199 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

información, a la participación política y a la libertad de expresión, (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido, (iii) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario, (iv) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita, (v) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine y (vi) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud...”

En el caso concreto, se encuentran probados los siguientes hechos:

.- La señora Norma Esperanza Moreno Lizarazo se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual Colfondos, hecho que no ha sido controvertido, tiene 57 años de edad⁶ y ha cotizado 1.301 semanas⁷ al sistema general de pensiones.

.- La misma señora solicitó a Colfondos el reconocimiento de su pensión de vejez, como se infiere de los distintos pronunciamientos que al respecto ha emitido la entidad. En el primero, del 24 de febrero de este año, le informó que una vez realizado el cálculo actuarial se determinó que no cuenta con el capital necesario para financiar su pensión de vejez. Empero, por su número de semanas cotizadas y su edad, solicitaría a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que estudiara la viabilidad de otorgar la garantía de la pensión mínima⁸. En el segundo, del 28 de febrero del mismo año, objetó la pensión de vejez porque no tenía el capital suficiente para financiarla y se le informó que no podía acceder a la garantía de la pensión mínima al encontrarse inmersa en la excepción del artículo 84 de la Ley 100 de 1993⁹ y en el último, del 27 de mayo pasado, cuando estaba en curso la tutela y de la que no existe

⁶ Según su cédula de ciudadanía nació el 26 de septiembre de 1956, por lo que a la fecha tiene 57 años con siete meses.

⁷ Ver folio 39.

⁸ Folio 39.

⁹ Folio 38.

constancia en el sentido de que se le haya remitido a la accionante, se le reitera que no tenía derecho a la prestación vitalicia de vejez pero que solicitaría el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima y que se encontraba realizando el cálculo actuarial necesario para que la OBP hiciera el estudio correspondiente¹⁰.

Surge de tales pruebas que las respuestas suministradas por Colfondos no son claras pues antes que solucionar la cuestión, generan incertidumbre a la afiliada que en este momento no sabe si tiene derecho a la prestación solicitada, o por lo menos a la garantía de pensión mínima o a la devolución de saldos. Es decir, la entidad mencionada no le ha dado respuesta clara y de fondo a la solicitud que elevó relacionada con el reconocimiento de la prestación. En síntesis, no se ajustan a las reglas jurisprudenciales que sobre el derecho de petición ha señalado la Corte Constitucional.

Tampoco se ha sometido la referida entidad al trámite que regula esta específica materia del régimen pensional.

En efecto, de conformidad con los artículos 65 de la Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto 832 de 1996 los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que no cuenten con los requisitos para acceder a una pensión mínima de vejez y tengan 62 años de edad si son hombres o 57 si son mujeres y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional les complete la parte que haga falta para obtener dicha prestación. A la anterior figura se le ha denominado garantía de pensión mínima.

La excepción a esa garantía la establece el artículo 3° del citado Decreto 832 en estos términos:

“...cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima, sin perjuicio del derecho a percibir la pensión que corresponda al saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual.

“Para los efectos del presente artículo, se entienden incluidos en renta y remuneraciones los saldos de libre disponibilidad de que trata el artículo 85 de la Ley 100 de 1993.

“En desarrollo del artículo 83° de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras y las aseguradoras verificarán con la información a su alcance, que el afiliado o los beneficiarios, según el caso, no se encuentren en los supuestos del presente artículo. En todo caso el afiliado manifestará bajo la gravedad del juramento que los

¹⁰ Folio 40.

ingresos que percibe mensualmente no superan el límite requerido para acceder a la garantía de pensión mínima. Al efecto, la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) deberá consignar en el documento respectivo, las normas sobre falsedad en documento privado.”

Por su parte el artículo 4° ibídem prescribe que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con la información que suministre la AFP, a la cual por mandato del artículo 83 de la Ley 100 de 1993, corresponde adelantar los trámites necesarios para que aquella se haga efectiva.

De otro lado, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 prescribe que quienes por razón de su edad y por el número de semanas exigidas, no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual a un salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado. Para ese efecto, según el Decreto 1748 de 1995, la aseguradora verificará si están dados los supuestos para su concesión y, de cumplirse estos, solicitará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del bono pensional, luego de lo cual aquella procederá a devolver los aportes a su afiliado.

De lo anterior, se concluye que de tener la actora derecho a la garantía de pensión mínima o a la devolución del capital acumulado, es deber del Fondo demandado adelantar el trámite que corresponda ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a lo que no ha procedido como se desprende de las contradictorias respuestas que ha dado a la petición de la actora tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez y porque, tal como lo dijo el representante de esa Oficina de Bonos Pensionales, tampoco ha adelantado trámite alguno ante ella, como es su obligación, todo lo cual, se reitera, vulnera el derecho de petición de la accionante.

Y para protegerlo, se ordenará al representante legal de Colfondos si aún no lo ha hecho, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, responda de manera clara, concreta y de fondo, la petición elevada por la demandante, relacionada con el reconocimiento de su pensión de vejez.

En vista de que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha lesionado derechos de la accionante, se negará la tutela instaurada en su contra.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Adecuar la parte resolutive, negarla para proteger los derechos invocados y concederla por el derecho de petición, de acuerdo con la parte motiva.

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONCEDER la tutela solicitada por la señora Norma Esperanza Moreno Lizarazo contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos Pensiones y Cesantías, exclusivamente para proteger el derecho de petición vulnerado por la última de las entidades citadas.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de Colfondos Pensiones y Cesantías que en el término de 48 horas, contadas desde la notificación de este fallo, resuelva de manera clara, concreta y de fondo, la petición elevada por la demandante, relacionada con el reconocimiento de su pensión de vejez.

TERCERO.- Se niega la tutela frente a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

CUARTO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO