

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. 66001-31-03-003-2014-00067-01

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la accionante María Lucero Sierra Sierra frente a la sentencia proferida el pasado 28 de abril por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela que instauró contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a la cual fueron vinculados el Consorcio FOPEP, el Banco Davivienda S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribución Parafiscal de la Protección Social -UGPP-.

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

Relató la accionante que es jubilada del Instituto de los Seguros Sociales desde el año 2003; Colpensiones, con posterioridad, reconoció su pensión de vejez, pero el ISS continuó pagando la totalidad de su jubilación; el pasado mes de marzo, dicho Instituto asignó el pago de su pasivo pensional al FOPEP, entidad que el 25 de marzo le canceló la suma \$435.080, correspondiente a la cuota patronal por jubilación, la que fue consignada a su cuenta del Banco Davivienda. Empero, ha quedado pendiente por sufragar la cuota de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones y que asciende a \$1.828.213; ha solicitado le expliquen las razones por las cuales no se le está pagando el porcentaje de su pensión, pero no ha obtenido respuesta alguna; indicó, además, que tiene a su cargo varias obligaciones familiares las cuales ha descuidado por la falta de pago de su pensión, al punto de que el tratamiento cardiológico al que está siendo sometida su hija puede verse truncado si se tiene en cuenta que por la situación anotada no le descuentan el aporte a salud para la Nueva EPS.

Considera lesionados sus derechos a la pensión, mínimo vital, salud y vida digna y solicita se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones pagar la cuota correspondiente a su pensión de vejez.

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

1.-La demanda inicialmente fue inadmitida, aunque, valga decirlo, sin fundamento legal, pues el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991

señala una única razón que justifica ordenar su corrección: cuando no es posible determinar el hecho o razón que motiva la solicitud, de manera que no podía el funcionario proceder como lo hizo, con el argumento de que no se aportó constancia sobre los trámites adelantados ante Colpensiones. Para ello, hubiese bastado decretar las pruebas que se consideraran menester.

2.- Por auto del pasado 10 de abril se admitió; se dispuso vincular al Consorcio FOPEP, al Banco Davivienda S.A. y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribución Parafiscal de la Protección Social -UGPP- y se ordenaron las notificaciones de rigor.

3.- La representante legal de Davivienda Sucursal Risaralda refirió que la demandante es cliente de la entidad financiera mediante varios productos y entre ellos la cuenta de ahorros en la que Colpensiones le consigna sus mesadas pensionales, sin que el banco tenga ninguna injerencia en lo relacionado con su valor, ni en los requisitos de pago, pues funge como simple intermediario. Concluye que no ha lesionado los derechos de la peticionaria y pide se le desvincule del presente trámite.

4.-El Subdirector Jurídico Pensional de la UGPP pidió declarar la falta de legitimación por pasiva de la entidad que representa, así como que no ha conculcado los derechos de la demandante. Alegó que a la citada señora, mediante Resolución 0642 de 2003, el ISS Seccional Risaralda, en calidad de empleador, le concedió la pensión por jubilación en cuantía de \$1.580.334; por Resolución 101370 de 2010 el ISS reconoció su pensión de vejez, con la aclaración de que el retroactivo sería girado a nombre del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, subrogándola de la obligación de continuar pagando la prestación "quedando a su cargo solamente el pago de la diferencia entre la pensión de jubilación la (sic) pensión concedida por el ISS empleador". Después de citar las normas que dispusieron la supresión del ISS, indicó que a partir del 28 de febrero de este año la UGPP asumiría la responsabilidad de las prestaciones reconocidas por el "ISS empleador"; expresó que la pensión compartida, es una prestación pagada cuando se ha reconocido la jubilación y está a cargo de Colpensiones y de la UGPP, a través del FOPEP; que en este caso dicho Consorcio debe asumir el pago del porcentaje correspondiente del ISS empleador por valor \$494.409, tal como lo ha venido haciendo en los meses de marzo y abril. Así entonces, la entidad que debe resolver de fondo la cuestión es Colpensiones toda vez que es su responsabilidad administrar la nómina del ISS en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

5.- El Gerente General del Consorcio FOPEP señaló que el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional fue creado mediante la Ley 100 de 1993 para sustituir, en lo relacionado al pago de pensiones, a las Cajas de Previsión Social insolventes y que carece de

personería jurídica al ser una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo, al cual solicitó vincular como representante legal del aludido Fondo de Pensiones Públicas. Explicó que por mandato del artículo 3° del Decreto 2011 de 2012, Colpensiones sustituyó al ISS como administradora del Régimen de Prima Media y en virtud de los artículos 28 y 29 del decreto 2013 de 2012, la UGPP asumió la competencia para reconocer y administrar la nómina de pensionados del ISS empleador, mesadas cuyos pagos son efectuados por el FOPEP, en cumplimiento del encargo fiduciario suscrito con el Ministerio de Trabajo. Agregó que revisada su base de datos halló que la señora María Lucero Sierra Sierra se encuentra incluida en la nómina general del Fondo de Pensiones Públicas desde el mes de marzo de este año, como pensionada del Instituto de Seguros Sociales empleador; a su favor la UGPP ha reportado pagos por los meses de marzo y abril; los descuentos con destino a la EPS escogida por la cotizante, han sido efectuados de manera oportuna. Por tanto, como los hechos de la demanda involucran exclusivamente a Colpensiones y por lo mismo no tiene competencia para resolver lo solicitado, pidió su desvinculación.

6.- La Administradora Colombiana de Pensiones no se pronunció.

7.- Mediante sentencia proferida el pasado 28 de abril, la señora Juez Tercero de Familia de Pereira decidió negar el amparo solicitado. Para decidir así, con fundamento en jurisprudencia constitucional que consideró aplicable al caso, concluyó que la tutela es improcedente para decidir asuntos de carácter económico y por ende, debe la accionante acudir a la jurisdicción laboral para dirimir el conflicto porque se desconocen las razones que tuvo Colpensiones para dejar de pagar la cuota pensional, cuestión que no puede ser zanjada por este mecanismo especial prescindiendo de la normativa legal que rige el sistema pensional. Adujo además que no se ha lesionado el derecho a la salud por la falta de pago de los respectivos aportes, porque las pruebas aportadas acreditan que se encuentra activa en el sistema; tampoco el de petición, porque se limitó la demandante a informar que realizó reclamaciones vía telefónica y directamente a Colpensiones, pero no indicó la fecha en que ello se produjo ni incorporó copia de la queja presentada.

8.- La demandante impugnó ese fallo. Para sustentarlo expresó que aunque al interponer la tutela no había vencido el término con que contaba Colpensiones para resolver el derecho de petición que elevó, a la fecha aún no ha recibido respuesta alguna. Además, teniendo en cuenta que la contestación se demoraba y que podían transcurrir más de quince días sin recibir su pensión, acudió a este medio constitucional no solo para proteger su derecho de petición sino para amparar sus derechos pensionales, vulnerados por la decisión de Colpensiones de no pagar su mesada sin ningún fundamento y sin mediar explicación alguna. Adujo además, que el juzgado no tuvo en cuenta que Colpensiones no se pronunció y así reconoció que no había realizado el pago y explicó que "es tal la

realidad de esta situación que en el mes de Abril (sic) me hicieron el pago normal, pero quedó pendiente el mes de marzo, por el cual estoy reclamando" y que el 30 de abril, vía telefónica, funcionaria de Colpensiones le informó que por problemas del sistema no le habían pagado oportunamente, pero que el saldo sería incluido en la nómina del mes de mayo. Por tanto, sin la certeza de que el pago se hará efectivo en esa fecha, quedará totalmente desprotegida como quiera que una demanda ordinaria implica un largo trámite.

CONSIDERACIONES

El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ese medio excepcional de amparo constitucional tiende entonces a conjurar la lesión o la amenaza de los derechos fundamentales, a fin de permitir al titular su ejercicio o restablecer su goce; la efectividad de la acción reside entonces en la posibilidad para el juez de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho conculcado.

Así, la procedencia de la tutela exige la existencia de acción u omisión atribuible a la persona o autoridad contra la que se dirige, a partir de la cual sea posible analizar si se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

De acuerdo con lo anterior, verificados los supuestos fácticos y jurídicos que producen la vulneración de uno o varios derechos fundamentales, la decisión del juez no puede ser otra que proferir una orden de obligatorio cumplimiento, en aras a obtener que se restaure el orden constitucional, lesionado en un caso concreto y específico.

Pretende la actora con la acción instaurada, se protejan sus derechos a la pensión, la salud y vida digna, los que considera vulnerados con la decisión de Colpensiones de suspender el pago del porcentaje de su pensión de vejez y que le corresponde asumir.

Sería entonces del caso analizar si la suspensión en el pago de la totalidad de su pensión vulnera los derechos constitucionales cuya protección reclama la demandante, de no ser porque en el curso de esta instancia se pudo constatar que la pretensión de la demandante se encuentra satisfecha.

En efecto, de acuerdo con la constancia que antecede, la última semana de mayo de este año, Colpensiones canceló a la actora su

mesada pensional de vejez y completó el monto de total de la prestación adeudada.

Tal circunstancia justifica dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, según el cual:

"Cesación de la actuación impugnada. Si estando en curso la tutela, se dictare resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes...".

Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional:

"Considera esta Corporación que es improcedente la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la violación del derecho ha desaparecido, por cuanto cualquier decisión al respecto sería ineficaz.

"La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

"Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente". Sentencia T- 100 de 1995. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa"¹.

En esas condiciones, como ya se superó el hecho que motivó la solicitud de amparo y cualquier orden que se emitiera caería en el vacío, se confirmará el fallo en cuanto decidió negar la tutela pero por carencia actual de objeto, sin que sobre anotar que las entidades que el juzgado ordenó vincular a la actuación no eran las responsables de cancelar la prestación reclamada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 23 de mayo de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 28 de abril de este año, en la acción de tutela presentada por la señora María Lucero Sierra Sierra contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a la cual fueron vinculados el Consorcio FOPEP, el Banco Davivienda S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribución Parafiscal de la Protección Social -UGPP-, por carencia actual de objeto.

SEGUNDO.- Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO