El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / EMISIÓN DE BONO PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / NO SE DEMOSTRÓ QUE NO FUERA IDÓNEO NI EFICAZ / TAMPOCO LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

… la queja constitucional planteada contra las demandadas por la falta de emisión del bono pensional, con lo cual se obstaculiza el reconocimiento de la devolución de saldos que aspira obtener el actor. Se alega que las controversias entre las entidades competentes sobre dicha expedición del bono pensional no lo pueden perjudicar, y que no existe mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia. (…)

Para decirlo de entrada los argumentos de la impugnación no encuentran acogida pues, en primer lugar, lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral, que no puede ser desplazada por el juez constitucional.

Además, no acredita el actor las condiciones para la procedencia de la presente acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial, pues las particularidades del caso no demuestran que ese mecanismo no sea idóneo y eficaz para lograr lo pretendido. En adición a su edad, ninguna otra circunstancia de vulnerabilidad demostró, que permitieran abonar razones en ese sentido. (…)

El actor tampoco demostró el advenimiento de un perjuicio irremediable con las características que le corresponden: “(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

 Acta N° 292 de 22-06-2021

 Sentencia: TSP. ST2-0195-2021

 Referencia: 66682310300120210009101

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el extremo accionante contra la sentencia del 07 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro de la acción de tutela promovida por Antonio de Jesús Palacios Reyes contra Colpensiones, Protección S.A., la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, trámite al que fueron vinculados los representantes de esas entidades, el Director de la Oficina de Bonos Pensionales del citado Ministerio; el Director de Historia Laboral, la Directora de Ingresos por Aportes, Directora de Contribuciones Pensionales y Egresos de Colpensiones; el Jefe del Equipo de Gestión de Cobro de Protección, el Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, el Gobernador y el Secretario de Hacienda del departamento de Risaralda .

**ANTECEDENTES**

**1. Demanda:** Informa el accionante que tiene 66 años, se encuentra afiliado a Protección S.A. desde el 01 de noviembre de 1994 y que cuenta con 1.075 semanas cotizadas, de las cuales 281 fueron aportadas al régimen de prima media con prestación definida.

El 03 de septiembre de 2020 inició los trámites para la devolución de aportes y expedición de bono pensional y remitió los soportes requeridos a la página web de Protección. Empero, luego de más de seis meses, no ha obtenido respuesta alguna.

Según la información que le brindan de forma verbal en las oficinas de Protección, el trámite se encuentra a la espera de que Colpensiones emita tal bono pensional. Esta última entidad “se escuda con entidades terceras para la No devolución”.

Protección formuló tutela contra Colpensiones, sin embargo, estos son trámites interadministrativos que no lo pueden perjudicar.

Debido a su edad y a su estado de salud, ya no puede ejercer su fuerza laboral. Es cabeza de hogar, carece de vivienda propia y su cónyuge nunca cotizó para pensión, situaciones por las cuales el bono pensional constituiría su único ingreso.

Depreca que se protejan sus derechos a la vida, mínimo vital y seguridad social y en consecuencia, se ordene a las demandadas reconocer y pagar la totalidad del bono pensional a que tiene derecho[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Admitida la tutela se ordenó correr traslado de ella a los accionados y vinculados.

El fondo privado de pensiones Protección informó que no ha sido posible proceder con la radicación de la solicitud de prestación económica que pretende elevar el accionante, al advertirse inconsistencias en su historia laboral, las cuales se presentaron en los periodos anteriores al traslado de régimen al de ahorro individual, motivo este por el cual se procedió a dar inició al proceso de reconstrucción de la historia laboral del peticionario y culminado el cual se dio curso al cobro de los bonos pensionales ante las entidades competentes, mas a la fecha la ESE Hospital Universitario San Jorge no ha emitido respuesta sobre el particular. De ello se informó al promotor el 03 de septiembre de 2020. Finalmente advirtió que la tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial[[2]](#footnote-2).

La UGPP indicó que en su base de datos no se halló petición alguna a nombre del accionante y que, en todo caso, la responsabilidad en la emisión de bonos pensionales corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público[[3]](#footnote-3).

Ese Ministerio se pronunció para manifestar que el accionante se encuentra inscrito en calidad de beneficiario retirado de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, entidad que debe responder por ese pasivo pensional, al no haberse suscrito contrato de concurrencia para dicho tipo de personal. En comunicado No. 2-2010-001613 del 20 de enero de 2020, remitido a dicha ESE, se resolvieron las inquietudes planteadas y se explicaron los procedimientos que deben adelantar para el financiamiento del pasivo del actor, entre otros extrabajadores de la institución. En consecuencia, ese Hospital debe certificar en debida forma el tiempo de servicios del interesado y atenerse al trámite del Decreto 586 de 2017; mientras tanto deberá pagar el bono pensional requerido[[4]](#footnote-4).

Colpensiones refirió que corresponde a Protección adelantar los trámites de solicitud de bono pensional y que según la información que reposa en la base de datos de bonos pensionales, en este caso la Nación solo podrá emitirlo hasta que la ESE Hospital Universitario San Jorge, reconozca su respectiva cuota parte[[5]](#footnote-5).

La ESE Hospital San Jorge de Pereira indicó que el 30 de diciembre de 1998 suscribió con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contrato de concurrencia No. 00858, con el fin de garantizar el pago del pasivo prestacional del sector salud, de manera que desde su firma y hasta el 2017, los bonos pensionales del personal que aparece como retirado, fueron pagados con cargo a ese contrato de concurrencia. Sin embargo, a partir del año 2018, dichos pagos fueron suspendidos por parte de la Secretaría de Hacienda Departamental en cumplimiento de directrices recibidas por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al considerar que tal contrato no cubre el pasivo pensional del personal retirado, argumento que carece de respaldo legal. Se han realizado diversas gestiones a fin de retomar la ejecución de ese contrato, al punto de que a la fecha se encuentra a la espera de que el citado Ministerio responda a las solicitudes remitidas a efecto de variar las condiciones de aquel contrato de concurrencia. Finalmente refirió que las pretensiones de la demanda deben ser ventiladas en el marco del proceso ordinario laboral y no por medio de la acción de tutela, al tratarse éste de un mecanismo residual[[6]](#footnote-6).

La Gobernación de Risaralda adujo que desconoce si la ESE Hospital Universitario San Jorge ya culminó el procedimiento que exige el Decreto 586 de 2017, a fin de establecer el valor de la reserva pensional de retirados, así como determinar el monto del pasivo, requisito previo necesario para la suscripción del contrato de concurrencia entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Risaralda a fin de garantizar las apropiaciones presupuestales para el pago de, entre otros, de los bonos pensionales del personal de salud retirado, como quiera que el contrato de concurrencia No. 000858 de fecha 30 de diciembre de 1998 solo cubre a los trabajadores activos y jubilados[[7]](#footnote-7).

**3. Sentencia:** Mediante decisión del 16 de abril de 2021 el despacho de primera instancia declaró la improcedencia de la acción constitucional, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el medio para solicitar la expedición del bono pensional ya que para ese efecto el legislador creó el proceso ordinario laboral, sin que en este caso se acreditara situación especial que convirtiera en ineficaz esa herramienta judicial. Adicionalmente, en relación con la solicitud de emisión de bono pensional elevada por Protección, la ESE Hospital San Jorge de Pereira se pronunció para indicar las razones por las cuales no estaba obligada a surtir ese trámite, es decir que existe incertidumbre respecto de la competencia sobre el pago de la cuota parte del bono pensional, controversia que debe ser definida por el juez ordinario[[8]](#footnote-8).

**4.** **Impugnación**: Inconforme con lo decidido, la parte actora impugnó. Sostuvo que las entidades demandadas no pueden sustraerse de su obligación de resolver oportunamente su solicitud de devolución de saldos, por “inconsistencias de otras entidades”, pues para ese efecto se deben adelantar las gestiones interadministrativas de rigor y no trasladar las consecuencias de la tardanza de tales trámites al usuario. De todas formas, la jurisprudencia ha llegado a reconocer la posibilidad de que por el fondo privado de pensiones se haga entrega parcial de los saldos y una vez posea los bonos pensionales pagarlos en su totalidad[[9]](#footnote-9).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. La eficacia de esos medios debe analizarse en concreto (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** El caso concreto se reduce a la queja constitucional planteada contra las demandadas por la falta de emisión del bono pensional, con lo cual se obstaculiza el reconocimiento de la devolución de saldos que aspira obtener el actor. Se alega que las controversias entre las entidades competentes sobre dicha expedición del bono pensional no lo pueden perjudicar, y que no existe mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela era procedente para acceder a lo pretendido.

**3.** El señor Antonio de Jesús Palacios Reyes está legitimado en la causa por activa, pues en su condición de afiliado del fondo privado de pensiones, autorizó adelantar el trámite de emisión del mencionado bono pensional.

También lo está por pasiva Protección S.A. como entidad a la que se encuentra vinculado el actor y ante la cual se elevó la autorización para adelantar las gestiones del caso para emitir el mencionado bono. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la ESE Hospital San Jorge de Pereira, en igual sentido se encuentran legitimadas, al intervenir en el trámite de elaboración, reconocimiento y pago del bono pensional.

**4.** Para decirlo de entrada los argumentos de la impugnación no encuentran acogida pues, en primer lugar, lo que en últimas se plantea es un conflicto entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, para cuya definición se cuenta con un mecanismo judicial idóneo a cargo de la justicia laboral, que no puede ser desplazada por el juez constitucional.

**4.1.** Además, no acredita el actor las condiciones para la procedencia de la presente acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial, pues las particularidades del caso no demuestran que ese mecanismo no sea idóneo y eficaz para lograr lo pretendido. En adición a su edad, ninguna otra circunstancia de vulnerabilidad demostró, que permitieran abonar razones en ese sentido.

Se lee de sentencia T-013 de 2020 de la Corte Constitucional:

*“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”.*

Actualmente, según indicadores de vida certificado por el DANE, la tercera edad se alcanza aproximadamente a los 76 años.

Al tenor del artículo 47 de la Carta Nacional, son sujetos de especial protección constitucional quienes hayan superado la edad anterior; ergo, el actor no hace parte de ese grupo etario[[10]](#footnote-10), lo que resta mérito a sus argumentos tendientes a entronar su edad como bastión de procedencia de la acción; máxime, si no se demuestran condiciones sociales, económicas o de salud que ameriten la intervención constitucional.

**4.2.** El actor tampoco demostró el advenimiento de un perjuicio irremediable con las características que le corresponden: “*(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales”*[[11]](#footnote-11)*.*

En su lugar se alegó la falta de eficacia del proceso ordinario laboral para la salvaguarda del derecho pensional perseguido frente a su avanzada edad, circunstancia que per se no demuestra las cualidades acabadas de mencionar. También se dijo que debido a su estado de salud no puede trabajar y que su familia carece de ingresos adicionales, circunstancias que tampoco fueron demostradas, ya que no se allegó copia de su historia clínica ni de algún certificado o indicio que acreditará su situación económica.

En suma, al no haberse acreditado que el mecanismo de defensa ordinario no es idóneo o eficaz para el caso concreto, se hacía improcedente la solicitud de amparo constitucional[[12]](#footnote-12)**.**

**4.3** Aunado a lo anterior, de las pruebas documentales incorporadas y las manifestaciones realizadas en el trámite de tutela se infiere que entre las entidades legitimadas se ha planteado debate sobre la responsabilidad en la emisión del tantas veces citado bono pensional, ya que Protección y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público argumentan que esa responsabilidad recae en la ESE Hospital Universitario San Jorge, mientras que esta alega que la competente es dicha cartera ministerial, todo ello con base en diferencias interpretativas del contrato de concurrencia que, según la ESE, aplica para casos de personal retirado y por su parte el Ministerio aduce que ese convenio solo beneficia al personal activo y jubilado, controversia de tipo legal que no puede ser desatada por el juez de tutela, sino por el ordinario, quien está provisto de de facultades probatorias precisas para poder definir esa cuestión.

**5.** Para finalizar, sobre la posibilidad que plantea el actor en su recurso acerca de que Protección devuelva sus saldos de manera parcial y con posterioridad pague lo que resta cuando se reconozca el bono pensional, baste indicar que pretensión como esa no fue planteada en la demanda, motivo por el cual es un hecho nuevo que no fue objeto de debate en primera instancia, razón por la que mal haría la Sala en pronunciarse sobre el particular. Tampoco se evidencia que haya sido una aspiración canalizada en forma directa al fondo, quien no ha tenido la posibilidad de valorar su procedencia.

**6.** Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

**DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR la** sentencia del07 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma a la Jueza de primera instancia.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

SIN NECESIDAD DE FIRMA*.*

*(Arts.7º, Ley 527 de 1999, 2° Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J*)

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Ausencia con causa justificada

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 15 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 16 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 18 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Según su documento de identidad nació el 23 de septiembre de 1954, folio 9 del documento 2 del cuaderno de primera instancia, por lo que a la fecha cuenta, como se dijo en la demanda, con 66 años de edad. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencias T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009,  [T-660 de 2010](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2010/T0660de2010.htm) y T-082 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC, sentencia T-237 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)