

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente:
Oscar Marino Hoyos González

Pereira, veintisiete de febrero de dos mil catorce
Acta 077

Entra a resolver la Sala la impugnación que de la sentencia del pasado 5 de diciembre dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, presentó el Consorcio Colombia Mayor en esta acción de tutela que promovió el señor Ancízar Antonio Charry Malambo en contra de la entidad recurrente y la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

1. Ha puesto de presente el accionante que desde el mes de octubre de 2010 se afilió al Consorcio Prosperar, hoy Colombia Mayor, a fin de que le sea subsidiada su pensión, ya que no cuenta con los recursos para pagar integralmente la cotización a seguridad social.

Que el 28 de febrero de 2013 Colombia Mayor le informó que había quedado desvinculado del programa por motivo de que presentaba seis meses consecutivos de mora en el pago. Afirmación que calificó de falsa con fundamento en que él ha realizado los aportes de forma ininterrumpida y dentro de los términos correspondientes.

A fin de que se solucionara dicha controversia, elevó derecho de petición ante Colpensiones para que trasladara a Colombia Mayor los reportes de cotización relativos a los meses de septiembre, octubre y diciembre de 2012 y enero, febrero y marzo de 2013. No obstante, indicó que a la fecha no le han dado solución a su inconveniente, y lo único que le propone Colombia Mayor es que se afilie nuevamente.



De ahí que estima vulnerados sus derechos de petición y seguridad social, y por tanto solicita que se ordene a las entidades que resuelvan su situación reafiliándolo en el fondo de solidaridad pensional.

2. El Consorcio Colombia Mayor manifestó que no ha conculcado los derechos fundamentales del señor Charry Malambo ya que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007 fue bloqueado por mora en el pago de los aportes de seis meses consecutivos, tal como lo reportó Colpensiones, cuyo informe es la base para aplicar las causales de retiro. Dicha entidad, agregó, es la encargada de imputar los pagos, certificar las semanas cotizadas, actualizar la historia laboral y reconocer las prestaciones, mientras que su función se limita a girar los subsidios que ésta le envíe. En consecuencia, pidió que se deniegue la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, en virtud de que Colombia Mayor es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y adscrita al Ministerio del Trabajo, solicitó vincular al trámite a éste último para así conformar el litisconsorcio necesario, puesto que de acuerdo con el encargo fiduciario nro. 216 de 2013 el Consorcio no es un patrimonio autónomo y por lo mismo debe solicitar autorización a dicho Ministerio para disponer de recursos y realizar pagos.

3. La Administradora Colombiana de Pensiones no se pronunció dentro de la actuación.

4. En su sentencia el a-quo empezó por hacer referencia a los elementos esenciales del derecho de petición, para luego indicar que en este caso el señor Charry Malambo presentó una solicitud a Colpensiones en aras de que transfiriera a Colombia Mayor los aportes a seguridad social que ha realizado desde septiembre de 2012 hasta marzo de 2013, mas como dicho fondo de pensiones no ha aclarado la situación planteada, ni se pronunció dentro del traslado de la tutela, concedió la protección deprecada y ordenó a Colpensiones que resolviera la reclamación remitiendo al Consorcio Colombia Mayor los aportes pagados por el actor en aquél interregno, para que éste proceda a reactivar la afiliación del accionante en su sistema, de encontrar la información suministrada ajustada a derecho.



5. El Consorcio Colombia Mayor solicitó que se revocara el fallo de primera instancia por cuanto no es de su competencia recibir los aportes pensionales o información sobre historia laboral, pues la entidad encargada de recaudar las cotizaciones es Colpensiones y a ella corresponde su guarda, por eso la orden expedida por el a-quo es imposible de cumplir; lo que sí procedía disponer era que el fondo de pensiones verificara si el actor realmente realizó sus aportes para que corrigiera su historia laboral y luego de lo cual comunicara dicha novedad al Consorcio para su reactivación, habida cuenta de que, como lo dijo al momento de contestar la demanda, la exclusión del programa es consecuencia de la información brindada por Colpensiones. Por otra parte, solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado por afectación al debido proceso al no haberse vinculado a la actuación al Ministerio del Trabajo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta 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”.

Los pormenores del caso se pueden sintetizar en que el señor Charry Malambo en procura de esclarecer una situación generada con su desafiliación del programa de pensiones solidarias por una supuesta mora en el pago, radicó en Colpensiones derecho de petición para que se revisara su historia laboral ya que aseguró no estar incurso en esa causal de retiro dado que ha realizado sus aportes de forma oportuna e ininterrumpida, sin que obtuviera una contestación de fondo. Verificadas estas circunstancias el juzgado de primera instancia dispuso que Colpensiones debía trasladar a



Colombia Mayor los aportes hechos por el actor a seguridad social en el periodo de septiembre de 2012 hasta marzo de 2013, para que este Consorcio, a su vez, procediera a reactivarlo, de encontrarse ajustada a derecho dicha información.

Así las cosas, debe definir esta Sala si la determinación adoptada en primera instancia es acertada o si por el contrario debe ser reformada en razón a los argumentos expuestos por la parte impugnante.

En este punto cabe advertir que la parte recurrente no se está oponiendo a las consideraciones del fallo, sino que su desacuerdo se enfila particularmente contra la parte resolutive del mismo al señalar que lo que procedía, en orden a solventar la controversia surgida con ocasión de la desafiliación del accionante, era conminar a Colpensiones que comprobara e informara al Consorcio sobre la relación de pagos hechos por el actor desde septiembre de 2012 hasta marzo de 2013. Por esto, el estudio que realizará la Sala se centrará sobre esa precisa cuestión, no sin antes mencionar que los argumentos expuestos por el a-quo para conceder el amparo no merecen reproche ante la flagrante violación causada por Colpensiones habida cuenta de que a pesar de que el derecho de petición se elevó el 27 de septiembre de 2013 aún no ha sido resuelto de fondo, es decir que el término de quince días que tenía la entidad para contestar se encuentra rebasado con creces. Adicionalmente, dentro del presente trámite constitucional Colpensiones guardó silencio razón por la cual no medió por su parte explicación alguna respecto de su renuencia a responder la solicitud.

Vale la pena recordar que en términos de la Corte Constitucional, el *“subsidio a pensión del Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio de Salud y la Protección Social, administrado por el Consorcio Prosperar [hoy Colombia Mayor], se destina a las personas que por sus escasos recursos económicos no tienen capacidad económica para sufragar de forma particular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Los beneficiarios, cuando cotizan a través de este régimen especial, quedan*



vinculados al régimen de prima media con prestación definida del Instituto de Seguros Sociales [hoy Colpensiones], y son amparados contra los riesgos por vejez, sobrevivencia e invalidez”¹. Y que según el literal e) del artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, el afiliado podrá perder la condición de beneficiario del subsidio cuando: “deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde. La entidad administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa.”

Lo anterior aplicado al caso concreto, permite concluir que si el señor Charry Malambo se vinculó al programa Colombia Mayor él se encuentra afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Y que si se le aplicó la causal de retiro por mora, a que se ha hecho alusión, fue por la información que brindó Colpensiones al Consorcio.

Así entonces, como la Administradora de Pensiones no aclaró la situación surgida con ocasión del retiro del accionante, a pesar de que se le elevó derecho de petición para ese efecto, es preciso ordenarle que revise la historia laboral y precise si se ha efectuado el pago de los aportes entre los meses de septiembre de 2012 y marzo de 2013, para que corroboradas las cotizaciones le informe a Colombia Mayor, y ésta proceda a reactivar la afiliación del accionante al fondo de solidaridad pensional.

Por tales razones, la orden dispuesta en la parte resolutive del fallo de primera instancia debe ser modificada ya que como se vio no es pertinente ordenar el envío de los aportes del accionante al Consorcio, sino que basta con la verificación de los datos del actor por parte de Colpensiones, que tiene a su cargo actualizar la historia laboral de los afiliados, para así solventar la problemática.

¹ Sentencia T-518 de 2012.



Para finalizar, en relación a la nulidad alegada en torno a la falta de vinculación del Ministerio del Trabajo, hay que decir que conforme a los argumentos ya expuestos no es necesaria su vinculación ya que el trámite de la reactivación en el programa subsidiado corresponde exclusivamente a las entidades demandadas, sin que se requiera la intervención del mentado Ministerio², por lo que no existe vicio que invalide la actuación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el ordinal primero de la sentencia dictada en este asunto por el Juzgado Quinto Civil del Circuito referente a la concesión del amparo deprecado por Ancízar Antonio Charry Malambo. Y MODIFICA los ordinales segundo y tercero, los cuales quedarán así:

Se ORDENA a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, doctora Zulma Constanza Guauque Becerra, que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo proceda a resolver de fondo el derecho de petición elevado por el señor Charry Malambo el 27 de marzo de 2013, tendiente a verificar el pago de los aportes a seguridad social por él efectuado entre los meses de septiembre de 2012 y marzo de 2013. Y que de encontrar que efectivamente se hizo la cotización por ese periodo, proceda a actualizar la historia laboral del demandante e informar de ese hecho al Consorcio Colombia Mayor.

² En este sentido se puede traer a colación el pronunciamiento de 27 de enero de 2012 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en un caso similar al presente refirió: “De lo reseñado en el libelo introductor, se observa que la queja constitucional se dirige únicamente contra el citado consorcio, habida cuenta que según el contrato de encargo fiduciario No. 352 de 2007, dentro de las funciones a él asignadas está la de `a) Identificar a los beneficiarios de esta subcuenta y transferir el subsidio a través de las administradoras del Sistema General de Pensiones, conforme a las disposiciones legales vigentes y a lo señalado anualmente por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES`; sin embargo, no se comprende la razón por la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al asumir el conocimiento de la misma, vinculó al Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad Pensional, sin que en dicho escrito de tutela se le atribuyera un hecho u omisión concreta que soportara su vinculación como accionada, y que en últimas constituyera un factor determinante de la competencia.”



Y se ORDENA a la Gerente Regional del Consorcio Colombia Mayor, doctora Leidy Carolina Yanini Rojas, que en un término de 48 horas contado a partir de que reciba la comunicación proveniente de Colpensiones, proceda a reactivar al accionante como beneficiario del fondo de Solidaridad Pensional.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás