

BONO PENSIONAL - la acción de tutela no es el mecanismo para solicitar su expedición / MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL - Al existir éstos, la tutela es improcedente / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTOS DEL DERECHO - PROCEDE PARA CONTROVERTIR LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL BONO PENSIONAL / Perjuicio irremediable - Concepto y requisitos / MINIMO VITAL - no existe afectación grave porque el monto de la pensión de jubilación no se ha determinado

Se advierte que la tutela es improcedente para solicitar la expedición de un bono pensional cuando existe controversia sobre la fecha de corte que se debe tener en cuenta para su liquidación, pues, dicha orden conlleva el pronunciamiento del juez constitucional sobre una discusión de orden legal y no constitucional. Coherentemente, el demandante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del CCA, para controvertir la liquidación definitiva del bono pensional que haga la OBP. Ahora bien, conforme al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que una vez producido es irreversible y, por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la imposterabilidad, los cuales no fueron acreditados por el accionante. Lo anterior, por cuanto no existe un acto definitivo de la entidad accionada que permita establecer una afectación grave al mínimo vital, dado que el monto de la pensión de jubilación que solicita a la AFP aún no se ha determinado, y, porque la demandada no se ha negado a expedir el bono pensional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radiación número: 25000-23-15-000-2008-00752-01(AC)

Actor: ROBERTO CORTÉS PINEDA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

FALLO

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por el actor contra la sentencia de 25 de julio de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección “B”.

1. ANTECEDENTES

Roberto Cortés Pineda presentó acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales-, pues, en su sentir, le vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social en conexidad con la vida digna y el mínimo vital.

2. PETICIONES Y FUNDAMENTOS

El actor solicitó la protección de los mencionados derechos fundamentales, en consecuencia, pidió que se ordenara a la accionada liquidar y expedir el bono pensional al que tiene derecho, tomando como fecha de corte el 1 de agosto de 1997, esto es, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad.

El accionante fundamentó sus pretensiones en los hechos que se compendian así:

2.1. El 30 de noviembre de 1993 se retiró de la empresa LEVAQUÍMICAS Ltda. y CIA y el 14 de junio de 1994 volvió a vincularse laboralmente a CRESQUÍMICA Ltda., es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. Como régimen pensional seleccionó el de prima media con prestación definida del Instituto de Seguros Sociales (ISS).

2.2. El 1 de abril de 1997, el actor se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad Colfondos; en consecuencia, tiene derecho a que se le expida bono pensional, conforme a la Ley 100 de 1993 [113].

2.3. A juicio del actor, según la jurisprudencia constitucional, se debe tomar como fecha de corte para emitir el mencionado bono el momento de traslado del régimen de prima media al de ahorro individual.

2.4. Así mismo, las normas que se deben aplicar para la liquidación del bono son las que se encontraban vigentes para la fecha de corte, es decir, los artículos 113 a 127 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1299 de 1994 y los Decretos 1748 de 1995 y 1474 de 1997.

2.5. El 8 de abril de 2008 Colfondos solicitó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP) la expedición del bono pensional del actor; indicó el 1 de abril de 1997 como fecha de corte para la liquidación del citado bono.

2.6. En respuesta a la anterior petición, la OBP liquidó parcialmente el monto del bono y estableció como fecha de corte el 14 de junio de 1994 –momento en el que el actor seleccionó inicialmente alguno de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993-, de conformidad con el Decreto 3798 de 2003 [17].

2.7. Afirma el tutelante que actualmente tiene 1348 semanas cotizadas y que adelanta los trámites para que se le reconozca pensión de jubilación, empero, que la fecha de corte que la OBP tuvo en cuenta para hacer la liquidación del bono pensional afectará el valor de la mencionada prestación.

3. CONTESTACIÓN

El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la tutela y solicitó que se rechazara por improcedente, para lo cual adujo:

La entidad hizo una liquidación parcial del bono del actor, pues, nunca se ha solicitado la emisión definitiva del documento, de manera que no existe un acto que finalice la actuación administrativa; además, este trámite ha sido demorado porque debió ajustarse la historia laboral del accionante en el ISS.

Conforme al Decreto 3798 de 2003 [17], norma aplicable para la liquidación del bono, la fecha

de corte que se debe tener en cuenta es la del primer traslado o selección del régimen, después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, así posteriormente se hagan traslados entre los distintos regímenes; por tanto, le corresponde a la OBP emitir el bono con fecha de corte al 14 de junio de 1994, momento de afiliación al ISS.

En cuanto al período en el que el demandante cotizó en el régimen de prima media, esto es, de 14 de junio de 1994 a 1 abril de 1997, dicho lapso no se debe tener en cuenta por la entidad para la liquidación del bono, dado que el ISS debe transferir a la AFP Colfondos los aportes pagados, junto con la tasa de rendimiento de las reservas del mencionado instituto –RISS–.

4. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 25 de julio de 2008 rechazó por improcedente la demanda.

Precisó que la tutela es un mecanismo subsidiario de protección y que procede cuando se evidencia una clara, inequívoca e injusta vulneración de derechos fundamentales, y, que en el asunto bajo estudio, existe una controversia de orden legal sobre la fecha de corte que se debe tener en cuenta para la liquidación del bono pensional del actor.

Estimó que el accionado ha adelantado el trámite administrativo a su cargo conforme a las normas que regulan la expedición de bonos pensionales, de manera que no se evidencia una conducta injusta o contraria a derecho.

5. IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó el anterior fallo y reiteró los argumentos manifestados en la demanda de tutela.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial; es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, en virtud del carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos, ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia.

De otro lado, la acción de tutela se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 [1] de la Carta Política). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, como mecanismo para la inmediata garantía del derecho, no como restablecimiento del mismo, para lo cual existen otras acciones. Cuando la situación deba resolverse por el procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria. Finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

En el sub exámine, el actor solicita la protección de los derechos debido proceso, seguridad social en conexidad con la vida digna y el mínimo vital.

En consecuencia, pide que se ordene al Ministerio de Hacienda liquidar y expedir el bono pensional al que tiene derecho, tomando como fecha de corte el 1 de agosto de 1997, esto es, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Se advierte que la tutela es improcedente para solicitar la expedición de un bono pensional cuando existe controversia sobre la fecha de corte que se debe tener en cuenta para su liquidación, pues, dicha orden conlleva el pronunciamiento del juez constitucional sobre una discusión de orden legal y no constitucional.

Además, no se evidencia vulneración alguna del derecho a la seguridad social del actor, toda vez que no existe disputa sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación o la falta de requisitos para acceder a ésta. En el fondo, lo que se pretende resolver, a través de la tutela, es la aplicación de dos criterios jurídicos opuestos, dado que según el accionado el mencionado bono se debe liquidar de acuerdo con las previsiones del Decreto 3798 de 2003 [17], en tanto que, a juicio del actor, la norma aplicable es el Decreto 1748 de 1995.

Coherentemente, el demandante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del CCA, para controvertir la liquidación definitiva del bono pensional que haga la OBP.

Ahora bien, conforme al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que una vez producido es irreversible y, por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad, los cuales no fueron acreditados por el accionante.

Lo anterior, por cuanto no existe un acto definitivo de la entidad accionada que permita establecer una afectación grave al mínimo vital, dado que el monto de la pensión de jubilación que solicita a la AFP aún no se ha determinado, y, porque la demandada no se ha negado a expedir el bono pensional.

En consecuencia, se confirmará el fallo del a quo que rechazó por improcedente la tutela.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Confírmase la sentencia de 25 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección “B”, dentro de la acción de tutela de Roberto Cortés Pineda contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

