

ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES - Responden ante los afiliados por errores en los datos de la historia laboral y asumen las consecuencias derivadas de los mismos / RESPUESTA A PETICIONES RELACIONADAS CON ASPECTOS PENSIONALES - Debe ser rigurosa y cumplir exigencias mínimas

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar las obligaciones que recaen en las Administradoras de los fondos de pensiones, sobre todo cuando se trata de la responsabilidad de mantener actualizada y custodiada la información de los afiliados... ha sido enfática en poner de presente que en estas entidades recae la responsabilidad por los errores e inconsistencias en que incurran... en tratándose de peticiones relacionadas con aspectos pensionales formuladas por los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en recalcar el mayor rigor y la mayor exigencia que en esta materia recae sobre las Administradoras de Fondos Pensionales, dado que la relación afiliado - Administradora de Fondo de Pensiones está permeada por la confianza que el afiliado ha depositado en la probidad e idoneidad profesional de la entidad, pues precisamente, en razón a la complejidad y al rigor técnico que son propios del tema pensional así como a la trascendencia que esta reviste, el primero decide contar con la asesoría de expertos... existen dos exigencias que las Administradoras de Fondos de Pensiones han de tener en cuenta en las respuestas a las peticiones que se les planteen, a saber: (i) es de su cargo asegurar la confiabilidad, exactitud y veracidad de los datos reportados en la historia laboral de sus afiliados habida cuenta de las nefastas consecuencias que en el reconocimiento del derecho pensional puede tener uno de tales errores, pues estos últimos, en todo caso son responsabilidad de la entidad y no del afiliado; (ii) las mismas entidades tienen la obligación constitucional y legal de velar por asegurar la efectividad del derecho a la pensión, el cual, en el régimen de ahorro individual, prevalece sobre la opción de obtener la devolución anticipada de saldos.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el carácter residual de la acción de tutela, consultar la sentencia T-084 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, de la Corte Constitucional. Sobre las reglas reiteradas por la Corte Constitucional respecto del derecho de petición, ver la sentencia T-146 de 2012. En cuanto a la responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones en el manejo de las bases de datos que contienen la información de la historia laboral de los afiliados, consultar la sentencia T-343 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y la sentencia T-079 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; en esta última sentencia, la Corte puso de presente que la Administradora de Fondos de Pensiones es responsable de las consecuencias que causen los errores e inconsistencias en los datos de historia laboral en el reconocimiento del derecho pensional de un afiliado.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ - Prevalece sobre la devolución de saldos / VULNERACION DEL DERECHO A LA OBTENCION Y RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ - No se ha hecho el reconocimiento del derecho pensional por errores atribuibles a Colfondos / VULNERACION DEL DERECHO DE PETICION - Ausencia de respuesta de fondo a la solicitud / RESPUESTA DEL DERECHO DE PETICION - Debe informar los correctivos necesarios para que a la actora se le reconozca su derecho pensional

Debe ser prioridad de las Administradoras de Fondos de Pensiones propender porque a sus afiliados se les garantice... el reconocimiento de la pensión de vejez

sobre la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual o la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que esta última modalidad ostenta un carácter subsidiario frente a la de otorgar una mesada pensional... la Sala advierte la trascendencia que para la resolución de la situación pensional de la accionante reviste la contestación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Crédito Público, en tanto fué explícita en advertir y llamar la atención de la Sala acerca de los errores en que tanto COLPENSIONES como COLFONDOS S.A incurrieron al tramitarle la devolución de saldos, sobre la base de una historia laboral incompleta, siendo que de haber tenido en cuenta el tiempo laborado y cotizado en CONAVI, habría tenido derecho al reconocimiento, de la pensión de vejez... con relación a la solicitud enviada por la accionante... se observa que no obra respuesta a dicha petición por parte de COLFONDOS S.A, por lo cual, se configura una violación clara al derecho fundamental de petición... con la respuesta evasiva de COLFONDOS S.A... y con la actitud omisiva frente a la solicitud enviada el 2 de mayo de 2015, se evidencia la vulneración del derecho fundamental invocado... el punto focal de atención alrededor del cual debe girar la respuesta de COLFONDOS, no es el atinente al bono complementario, sino a los correctivos que de su parte debe gestionar en orden a hacerle factible a la actora el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez... siendo que fue a causa de error atribuible a esta misma entidad que esta accedió a que se le hiciera la devolución anticipada de saldos.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la obtención y reconocimiento del derecho de pensión de vejez, consultar la sentencia T-853 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto, de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00462-01(AC)

Actor: CLAUDIA ELENA MEJIA OSPINA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OFICINA DE CREDITO PUBLICO Y COLFONDOS

Se decide la impugnación presentada por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Antioquia (Sala Cuarta de Oralidad, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia) mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición en favor de la actora, para lo cual se ordenó a COLFONDOS S.A resolver de manera íntegra la petición presentada por la actora. De igual forma, dispuso ordenar la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público resolver el requerimiento de COLFONDOS S.A, relacionado con la solicitud de emisión y redención del bono pensional complementario a favor de la actora.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El 23 de febrero de 2016, la ciudadana CLAUDIA ELENA MEJIA OSPINA, mediante apoderada, presentó acción de tutela contra la contra la Nación – Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y contra COLFONDOS S.A, para obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y de petición.

1.1 Hechos

La señora CLAUDIA ELENA MEJÍA OSPINA, laboró en CONAVI desde el 18 de agosto de 1975 hasta el 26 de enero de 1977. Posteriormente, se desempeñó laboralmente en la sociedad EDITORA LONDIR LTDA. desde el 1º de julio de 1980 hasta el 30 de noviembre de 1980. Finalmente, laboró en INDUSTRIAS SARCLA LT. desde el 3 de julio de 1987 hasta el 30 de septiembre de 1990. Así, dichos empleadores, cotizaron durante el tiempo mencionado un total de 493 semanas al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

La actora, efectuó traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en COLFONDOS S.A.

Posteriormente, desde el 3 de octubre de 2012 la Señora Mejía Ospina cumplió los requisitos previstos para obtener siquiera la garantía de pensión mínima de vejez, toda vez que cumplió 57 años, tal como disponen los artículos 64¹ y 65² de

¹ ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar. Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

la Ley 100 de 1993 y además, consideró que tenía el capital suficiente ahorrado para garantizarle una mesada pensional.

La Señora Mejía Ospina, se percató de un error que contenía su historia laboral, al detectar que no estaban relacionados los tiempos de cotización que realizó CONAVI en su condición de empleador de la actora entre los años 1975 y 1977. Por ello, el 21 de mayo de 2013, radicó la correspondiente solicitud de corrección de historia laboral ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Simultáneamente, mientras esperaba respuesta de COLPENSIONES, la actora solicitó el 19 de julio de 2013 ante COLFONDOS S.A, el reconocimiento de la pensión de vejez. Sin embargo, COLFONDOS le entregó una liquidación provisional y le informó que aún no había completado el monto ahorrado suficiente para obtener el derecho a pensión de vejez y, que tampoco cumplía el requisito de edad para obtener la devolución de saldos.

Posteriormente, la señora Mejía Ospina acude a las oficinas de COLFONDOS S.A para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez. Dicha solicitud fue resuelta mediante el oficio BP-R-IL-12546-10-13 el 30 de octubre de 2013³, en el cual, le informa que no cuenta con el capital necesario para obtener una pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, que en consecuencia, procedería a la devolución de saldos.

En efecto, el 30 de enero de 2014, la actora solicitó a COLFONDOS S.A la devolución de saldos. Dándosele respuesta en el oficio SER-R-I-L0676-01-14 del 4 de febrero de 2014⁴, en el que se le manifestó a la actora la imposibilidad de la emisión y redención del bono pensional toda vez que la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, le hizo saber a COLFONDOS que era necesario esperar la fecha de redención normal del bono, toda vez que se considera la posibilidad de que llegada esa fecha la señora

² ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

³ Folio 9 y 10 del expediente.

⁴ Folio 11 y 12 del expediente.

Mejía Ospina ya cumpliera los requisitos suficientes para obtener la pensión de vejez, hipótesis en la cual, no procedería la redención anticipada del bono.

Sin embargo, el día 14 de marzo de 2014⁵, COLFONDOS S.A, de forma irresponsable, sin verificar la situación y condición real de la Señora Mejía Ospina, optó por gestionarle la devolución de saldos por valor de \$148'313.746 COP.

Con el dinero recibido por concepto de devolución de saldos, la señora Mejía Ospina se trasladó en el mes de abril de 2014 a Estados Unidos, para someterse a un tratamiento salud, consistente en un trasplante de carácter coronario, el cual financió con el dinero recibido. Sin embargo, dicha situación no fue acreditada por la parte actora.

En julio de 2014, mientras la señora Mejía Ospina se encontraba fuera del país, recibió respuesta de COLPENSIONES a la solicitud de corrección de historia laboral, haciéndole saber a la actora, que ya se encontraban relacionados los tiempos correspondientes a las cotizaciones hechas por su entonces empleador, CONAVI durante los años de 1975 y 1977⁶.

En razón de lo anterior, y advirtiendo que el bono pensional correspondiente a la devolución de saldos fue liquidado de manera apresurada y sin tener en cuenta la corrección hecha por COLPENSIONES, el 7 de julio de 2014 la señora Mejía Ospina radicó ante COLFONDOS, solicitud⁷ para gestionar el traslado de los aportes hechos por CONAVI en COLPENSIONES, escrito en el que manifestó *“solicitar el traslado de los aportes o semanas reconocido por Colpensiones para el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 1975 y el 19 de agosto de 1977, como consta en el “reporte de semanas cotizadas en pensiones”, expedido por Colpensiones”*

El día 12 de marzo de 2015⁸, mediante correo electrónico, la actora solicitó a COLFONDOS S.A el bono pensional complementario, por el valor de los dos años cotizados por CONAVI en COLPENSIONES y que no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de la devolución de saldos o que en su lugar, se le reconociera el derecho a una pensión de vejez, toda vez que con el dinero de dichas

⁵ Folio 13 del expediente.

⁶ Folio 14 del expediente.

⁷ Folio 15 del expediente.

⁸ Folio 16 y 17 del expediente.

cotizaciones alcanzaba a completar el monto mínimo para obtener el beneficio. La petición la planteó en los siguientes términos:

“con el fin de solicitarle una respuesta de fondo a la petición de devolución de mi Bono Pensional Complementario o el reconocimiento de Pensión de Vejez, según el derecho que me asista en los términos de ley (artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 24 del Decreto 1513 de 1998)”

El 1 de abril de 2015, en oficio con radicado SER-5915-03-15⁹, COLFONDOS S.A, responde la solicitud argumentando que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, rechazó la solicitud de emitir el bono pensional complementario y le asignó una cita a la solicitante para absolver cualquier duda.

Inconforme con la respuesta anterior, la señora Mejía Ospina, el 2 de mayo de 2015 envía nuevamente una solicitud vía correo electrónico para solicitarle a COLFONDOS: *“(…) una respuesta concreta a las múltiples solicitudes que he venido haciendo desde el mes de julio de 2014 con el fin de que me sea devuelto mi Bono Pensional Complementario o me sea reconocida mi pensión de vejez, según el derecho que me asista en los términos de ley de acuerdo a artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 24 del Decreto 1513 de 1998”*¹⁰, petición que no fue atendida ni resuelta.

1.2 Pretensiones

Solicita se amparen los derechos fundamentales de petición, y, en consecuencia, se ordene a las accionadas que den respuesta congruente, clara, oportuna y de fondo a la solicitud elevada por la accionante, relativa a la liquidación del bono pensional complementario y a la solicitud de pensión de vejez.

II. ACTUACIÓN

Por auto de 24 de febrero de 2016¹¹, el Tribunal Administrativo del Antioquia (Sala Cuarta de Oralidad, M.P Gonzalo Zambrano Velandia) admitió la acción y dispuso notificar a la sociedad COLFONDOS S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Oficina de Bonos Pensionales)

⁹ Folio 18 del expediente.

¹⁰ Folios 19 a 21 del expediente.

¹¹ Folio 27 del expediente.

2.1. COLFONDOS S.A, radicó escrito de contestación en término el 1 de marzo de 2016, en el cual adujo que en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que esta aceptó libremente que se le hiciera la devolución de saldos.

Asimismo, hizo un recuento sobre todo lo relativo al trámite y obtención de la pensión de vejez y de la devolución de saldos.

Adicionalmente, arguyó que es la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien debe proceder con la redención del bono pensional complementario y a pagarlo a la accionante. Asimismo, manifestó que la presente acción de tutela es improcedente por haber carencia de objeto, pues la entidad emitió respuestas oportunas y de fondo a todas las solicitudes presentadas por la señora Mejía Ospina, a través de los oficios BP-R-IL-12546-10-13 el 30 de octubre de 2013, el SER-R-I-L0676-01-14 del 4 de febrero de 2014 y SER-5915-03-15 de abril 1º de 2015.

2.2. A la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en primera instancia no le fue tenido en cuenta su escrito de contestación, en cuanto el fallador de instancia consideró que ésta fue presentada de manera extemporánea. Contrario a lo afirmado por el Tribunal esta Sala constató que efectivamente dicha contestación fue enviada oportunamente al correo electrónico del Tribunal Administrativo de Antioquia de lo cual obra constancia en el expediente, por lo cual la tendrá en cuenta.

Ahora bien, en su escrito de contestación, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público arguyó que la aceptación hecha por la Señora Mejía Ospina de la devolución de saldos por medio de declaración juramentada, partía del supuesto de que la liquidación del bono pensional por parte de COLFONDOS S.A, hubiese sido realizada teniendo en cuenta la totalidad de su historia laboral.

Asimismo, indicó que las personas afiliadas al régimen de ahorro individual con prestación definida pueden optar por la obtención de una de los dos tipos de prestaciones, bien sea la pensión de vejez o la devolución de saldo. Pero que en efecto, nunca podrá pretender acceder a las dos por ser éstas excluyentes.

En igual sentido, reiteró que dentro de las funciones de las Administradoras de los fondos de pensiones, está la de reportar la información necesaria y suficiente a la entidad liquidadora del bono pensional, para que a su vez ésta efectúe la liquidación de acuerdo a lo informado por el fondo administrador de pensiones respectivo.

Señaló que la Señora Mejía Ospina era consciente de que en su liquidación de bono pensional no se encontraban incluidas la totalidad de vinculaciones laborales válidas para la liquidación, por lo que, debió abstenerse de firmar en señal de aceptación.

Finalmente, enunció una fórmula que podría dar solución a la situación de la accionante, consistente en que COLFONDOS S.A reintegre a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor reconocido en el bono pensional redimido anticipadamente por devolución de saldos, para proceder a liquidar correctamente el bono pensional. Lo anterior, en razón a la obligación contractual de administración que COLFONDOS S.S tiene con su afiliada.

III. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Cuarta de Oralidad, M-P Gonzalo Zambrano Velandia) mediante sentencia de 3 de marzo de 2016, amparó el derecho fundamental de petición de la actora, pues consideró que la petición de 2 de mayo de 2015 no fue contestada por la parte demandada COLFONDOS S.A.

Señaló, que conforme a lo obrante en el expediente *“no advierte la entidad accionada que el problema jurídico que trae a colación el presente, no constituye la devolución de saldos a la señora CLAUDIA ELENA MEJÍA, sino la respuesta al derecho de petición por ella impetrado el 2 de mayo de 2015, y si bien en el escrito de contestación, la entidad explica al Juez Constitucional la razón por la que no procede la pensión de vejez sino la devolución de saldos del bono pensional restante a que tiene derecho – Folio 32 vuelto-, dicha explicación debe ponerse en conocimiento de la peticionaria y debe responderse de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente, la solicitud a que alude la accionante”*¹².

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que efectivamente se produjo una vulneración del derecho fundamental de petición, pues se observó que las entidad

¹² Folio 51 del expediente.

accionada COLFONDOS S.A, actuó de manera omisiva al no dar respuesta suficiente a la tutelante en el oficio SER-5915-03-15 de 1 de abril de 2015 y además por no dar ningún tipo de respuesta a la petición elevada el 2 de mayo de 2015 por la señora Mejía Ospina.

Ordenó a COLFONDOS S.A pronunciarse de fondo en torno a la solicitud incoada por la actora.

Adicionalmente, ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dar respuesta a los requerimientos hechos por COLFONDOS S.A relativos a la solicitud de emisión y redención del bono pensional complementario en favor de la accionante.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sostuvo que la providencia de 3 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Cuarta de Oralidad, M.P Gonzalo Zambrano Velandia), debe ser declarada nula, porque, a su juicio, el *a quo* omitió tener en cuenta su escrito de contestación por considerarlo extemporáneo.

Argumenta el recurrente, que envió contestación al correo electrónico en término, para lo cual aporta prueba de la constancia del envío electrónico¹³ y que por omisión del juez de instancia no se tuvo en cuenta para fallar, lo que considera una vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción.

Asimismo, en el escrito de impugnación, el recurrente insta porque se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y, en consecuencia, se revoque en su integridad del fallo de instancia proferido.

Adicionalmente, el recurrente señala que respondió a satisfacción la solicitud que la accionante elevó el 10 de noviembre de 2014 ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio de respuesta con radicado 2-2014-102572 el 2 de diciembre de 2014¹⁴.

¹³ Folio 30 del Anexo.

¹⁴ Folio 32 del Anexo.

Por otra parte, el recurrente hace referencia a que la accionante actuó de forma omisiva, en el sentido de no informar a COLFONDOS S.A de forma oportuna de las inconsistencias que recaían sobre su historia laboral, y aun así aceptó y recibió el pago del bono pensional por concepto de la devolución de saldos.

Argumenta, que impugna el fallo proferido en primera instancia, toda vez que en el escrito no tenido en cuenta por el fallador de instancia, se solicitó la integración del litisconsorcio necesario con COLPENSIONES en su calidad de contribuyente del bono pensional de la actora.

Reitera de igual forma, que la señora Mejía Ospina era consciente de que en su liquidación de bono pensional no se encontraban incluidas la totalidad de vinculaciones laborales válidas para la liquidación , por lo que debió abstenerse de firmar en señal de aceptación la liquidación suministrada por COLFONDOS S.A .

Asimismo, anotó que según el artículo 2º del Decreto 692 de 1992¹⁵, las Administradoras de los fondos de pensiones deben propender porque en primera medida se garantice a sus afiliados el reconocimiento del derecho de pensión, el cual debe primar sobre la indemnización sustitutiva o una indemnización de saldos, por lo que señaló que esta última es una prestación de carácter subsidiario y que de ninguna manera puede reemplazar el derecho que tienen los afiliados a acceder a una pensión de vejez.

Finalmente, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirmó que en todo caso, para poder dar una solución definitiva a la problemática planteada, es necesario que COLFONDOS proceda a reintegrarle el valor del bono pensional y realice de nuevo la solicitud de emisión y redención del bono pensional liquidado, esta vez sí, de manera correcta y en la fecha de redención normal no anticipada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia de la Sala

Esta Sección es competente de conformidad con el numeral 2º del artículo 1º del

¹⁵ “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993” Diario Oficial No. 41289 del 30 de Marzo de 1994.

Decreto 1382 de 2000 (12 de julio), por el cual se dictan reglas para el reparto de la acción de tutela.

6.2. Generalidades de la tutela

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

6.3. Del carácter residual de la tutela

El carácter residual de la tutela como mecanismo para proteger los derechos constitucionales de los colombianos está previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 (19 de noviembre), el cual establece:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. (...).”

Bajo el anterior contexto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“De ahí que la acción de tutela no siempre sea el medio indicado para proteger los derechos constitucionales de las personas. De existir otro mecanismo judicial que permita garantizarlos, se deberá acudir a él en primer lugar. Esto tiene sentido por cuanto un uso desmedido de dicha acción, que desconozca la función otorgada a la misma por el constituyente, podría despojarla de su carácter residual y crear ineficiencias graves en la administración de justicia por la vía de desdibujar los límites competenciales de las distintas jurisdicciones que componen la rama judicial. A esto debe sumarse la imperiosa necesidad de no congestionar de forma innecesaria a la jurisdicción constitucional, reservando su uso solo para eventos en los que no es

*posible postergar la acción estatal necesaria para proteger derechos fundamentales.*¹⁶

6.4. Generalidades del derecho de petición

La Corte Constitucional en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política ha precisado que la satisfacción del derecho de petición implica una respuesta de fondo a la solicitud que resuelva sobre lo planteado. En sentencia T-146 de 2012 se consignaron las más importantes reglas que ha reiterado la Corte Constitucional respecto del derecho de petición:

“a) 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 información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) 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.

c) 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. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) 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.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) 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 6º del Código

¹⁶ Sentencia T-084 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa. Actora: María Leonor Velasco Melo.

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. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”¹⁷

De estas reglas se desprende, que toda respuesta a un derecho de petición, se convierte en un instrumento idóneo y en un poder político para garantizar otros derechos y libertades. Y en este sentido esta Sala, al interpretar el artículo 23 Constitucional, ha dejado sentado que cuando se ha verificado el cumplimiento de las reglas constitucionales que regulan el derecho de petición, de manera íntegra, se atiende y se materializa la protección que de este se predica:

“Esta protección puede dividirse en dos partes. En una parte inicial, el derecho de petición busca garantizar el acceso a las instancias del Estado, lo que de forma indirecta será la posibilidad democrática de participar en la gestión de la autoridad, donde el ciudadano conserva la soberanía y titularidad de los derechos, que se complementa mediante el correcto y eficiente desarrollo de la función pública que debe atender los fines constitucionales hacia los cuales se dirige el Estado.

En la otra parte, que es complementaria a la primera, el ciudadano espera obtener una respuesta por parte del peticionado, sea este de naturaleza particular o pública, en donde se dé solución a su interrogante de forma concreta y definitiva, para así, garantizar la finalidad y efectividad inmediata del derecho de petición, ante quien

¹⁷ M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. El extracto citado fue extraído de la sentencia T- 377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ambas sentencias atienden el problema jurídico del alcance y condiciones en que se debe dar respuesta al derecho de petición, lo que resulta aplicable al presente caso que conoce la Sala. Se considera pertinente hacer mención a esta línea jurisprudencial por cuanto se señalan las principales características constitucionales sobre el derecho de petición, sin perjuicio de otras subreglas que pueden encontrarse en los siguientes fallos: T-578 de 1992, T-572 de 1994, T-133 de 1995, T-382 de 1993, T-275 de 1995, T-474 de 1995, T-472 de 1996, T-312 de 1999, T-415 de 1999, T-306 de 20003, T-1889 de 2001, T-1160 A de 2001, C-818 de 2011, T-490 de 2005, T-1130 de 2005, T-373 de 2005, T-147 de 2006, T-108 de 2006, T- 147 de 2006, T-567 de 1992, T-1100 de 2004, T-137 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006 y T-431 de 2007.

posee una información que debe y puede ser suministrada a quienes estén interesados.”¹⁸

Mediante la sentencia C-954 de 2014, la Honorable Corte Constitucional ejerció el control constitucional del proyecto de Ley estatutaria 65 de 2012, cuyo texto dispone los términos para la resolución de peticiones, sostuvo lo siguiente:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

6.5 Las administradoras de fondos de pensiones son responsables ante los afiliados de los errores derivados de inexactitudes y omisiones en los datos de la historia laboral de los afiliados y están obligadas a asumir las consecuencias que de tales errores se deriven, especialmente cuando a causa de estos se malogra el reconocimiento del derecho pensional.

A los efectos de la decisión por adoptarse en este fallo, resulta muy importante tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar las obligaciones que recaen en las Administradoras de los fondos de pensiones, sobre todo cuando se trata de la responsabilidad de mantener actualizada y custodiada la información de los afiliados. Como corolario de lo anterior, la jurisprudencia

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2012. C.P: María Claudia Rojas Lasso. Radicado: 2012-00017-01 AC.

constitucional, asimismo, ha sido enfática en poner de presente que en estas entidades recae la responsabilidad por los errores e inconsistencias en que incurran, respecto de los datos que han de constar en la historia laboral de sus afiliados.

En ese sentido, en sentencia T-343/14 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), indicó:

“Las entidades Administradoras de pensiones tienen a su cargo el manejo de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones ya sea en el régimen de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad.

Esta información permite la verificación del cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por ello, deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados.

La obligación de cuidado y custodia de los datos que conforman la historia laboral, comprende “las obligaciones de organización y sistematización de dicha información, de manera que se evite su pérdida o deterioro y la consecuencial afectación negativa de un reconocimiento”.

Esta Corporación, en la sentencia T-855 de 2011 resaltó la importancia del cumplimiento de estas obligaciones. En este sentido expresó: “resulta clara la trascendencia del adecuado manejo de la información, por medio de la cual se constata el cumplimiento paulatino de tales requisitos, pues dicha información será la fuente de conocimiento de la que se servirán el afiliado y la entidad Administradora, para solicitar o evaluar, respectivamente, el reconocimiento de las prestaciones económicas dispuestas en el sistema como mecanismos de cobertura de riesgos”.

*Entonces, como el adecuado manejo de la información respecto de la historia laboral de sus afiliados corresponde a las Administradoras de pensiones, **la Corte Constitucional ha rechazado la negativa de reconocer una prestación pensional debido a inconsistencias en los reportes de cotización, pues los problemas operativos de las entidades son una problemática cuyas consecuencias no son oponibles al afiliado.***

En relación con lo expuesto, la sentencia T-482 de 2012 consolidó los temas que ha analizado esta Corporación en torno a la problemática que se presenta cuando al afiliado de un fondo de pensiones, que tiene la certeza de cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento de una prestación pensional, no lo puede realizar por existir inconsistencias en la historia laboral.”¹⁹

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-343 de 2014. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

Al respecto, en un caso en que una Administradora de Fondo de Pensiones indujo en error al afiliado por cuenta del mal manejo de la información que tuvo la entidad, en sentencia T-079/16²⁰ puso de presente que la Administradora de Fondos de Pensiones es responsable de las consecuencias que en el reconocimiento del derecho pensional de un afiliado causen los errores e inconsistencias en los datos de la historia laboral. Al respecto, puntualizó:

“La incongruencia de esos datos confirma que la historia laboral con base en la cual se resolvieron las solicitudes de reconocimiento pensional que formuló el accionante contenía información imprecisa, incompleta y desactualizada. Eso implica, a su vez, que el derecho pensional se denegó con apoyo en un documento que no reflejó el verdadero esfuerzo económico realizado por su eventual beneficiario.

En línea con los referentes normativos y jurisprudenciales citados en la parte motiva de esta providencia, la responsabilidad que se deriva de esos errores recae directamente en Colpensiones, que, como Administradora, debía asegurar la confiabilidad de la historia laboral de su afiliado. El señor Cruz no tenía por qué cargar con las consecuencias negativas del tratamiento deficiente de sus datos, mucho menos, tratándose de un tema tan delicado como el que tiene que ver con sus posibilidades de acceder a la pensión de vejez. Lo que ocurrió en ese sentido, sin embargo, no tuvo que ver solamente con el hecho de que la historia laboral del accionante consignara información inexacta. La infracción iusfundamental verificada en esta oportunidad obedece también, a que Colpensiones no le hubiera brindado una respuesta oportuna y completa a las solicitudes que este formuló con el objeto de que se corrigieran esas inconsistencias.

La Sala precisó previamente que el derecho al hábeas data le otorga a su titular la facultad de exigir el acceso a sus datos, para contrastarlos, y la de solicitar su corrección, adición o actualización, cuando lo estimen necesario. Como contrapartida, las entidades responsables del tratamiento de esa información están obligadas a brindar respuestas claras, oportunas, completas y adecuadas a los requerimientos que se les formulen en ese sentido.

La obligación que le incumbía a Colpensiones en este sentido fue, también, incumplida. No solo en consideración al tiempo que ha transcurrido desde el momento en que el accionante requirió a la entidad para corrigiera la información consignada en su historia laboral. También, atendiendo a los múltiples esfuerzos y trámites administrativos que ha demandado al señor Cruz, persona de la tercera edad, la formulación de las solicitudes que dieron lugar a la expedición de cada uno de los siete actos administrativos que, con fundamento en esa información errónea, denegaron su derecho pensional”.²¹

Y en otro de sus pronunciamientos, señaló:

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 2016. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 2016. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“Para la Sala, estas inconsistencias obedecieron a problemas operativos que eran responsabilidad del ISS y por lo tanto no podía ser oponibles a ella. Además, estimó que el ISS indujo en error a la peticionaria y la forzó a solicitar la indemnización sustitutiva.

*En concreto, sostuvo: “la Sala considera que la decisión adoptada en la Resolución 009607 emitida por el ISS, seccional Antioquia, resolviendo el recurso de apelación y reconociendo la indemnización sustitutiva, lesiona el principio de confianza legítima y defrauda las expectativas que, en desarrollo del principio de buena fe, formó la accionante respecto del tiempo que debía cotizar para acceder a la pensión de vejez, devalúa la vulneración de su derecho que se concretó desde la expedición de la mencionada resolución, como quiera **que la respuesta en ella ofrecida no fue precisa, por estar basada en información errónea, vicio que no es imputable a la peticionaria, por lo que resultan desproporcionados los efectos adversos que sobre la satisfacción de sus derechos a la pensión y al mínimo vital, tiene la decisión de otorgarle la indemnización sustitutiva y no la pensión de vejez.**”²² (Resalta la Sala)*

6.5. Las particulares exigencias que en punto al derecho fundamental de petición en materia pensional recaen en las Administradoras de Fondos de Pensiones, dadas las obligaciones de actuar previa constatación de la exactitud de los datos de la historia laboral y de mantener actualizada y custodiada la información de los afiliados y por razón de la *fides* que en estas depositan los afiliados.

A los efectos de la decisión por adoptarse en este fallo, de igual modo, resulta particularmente relevante tener en cuenta que, en tratándose de peticiones relacionadas con aspectos pensionales formuladas por los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en recalcar el mayor rigor y la mayor exigencia que en esta materia recae sobre las Administradoras de Fondos Pensionales, dado que la relación afiliado-Administradora de Fondo de Pensiones está permeada por la confianza que el afiliado ha depositado en la probidad e idoneidad profesional de la entidad, pues precisamente, en razón a la complejidad y al rigor técnico que son propios del tema pensional así como a la trascendencia que esta reviste, el primero decide contar con la asesoría de expertos. Ciertamente, el afiliado confía no solamente su dinero, sino y principalmente la posibilidad de contar con una pensión que le asegure una vejez digna y por consiguiente, contar con la Administradora para

²² *Ibídem.*

resolver cualquier tipo de contingencia que surja en punto a su situación pensional.

Por lo demás, ello resulta como consecuencia obligada de la trascendental importancia que la jurisprudencia ha reconocido a la labor encomendada por ley a las Administradoras de pensiones, toda vez que son estas las llamadas a materializar el mandato constitucional que en materia de seguridad social consigna la norma superior, y, haciendo hincapié en el aseguramiento de la dignidad humana y el mínimo vital. Es por ello, que en sede de tutela el juez constitucional está obligado a exigirles de manera rigurosa el cumplimiento de su objeto.

Síguese de lo expuesto, que como consecuencia de la naturaleza especial de esa relación, existen dos exigencias que las Administradoras de Fondos de Pensiones han de tener en cuenta en las respuestas a las peticiones que se les planteen, a saber: (i) es de su cargo asegurar la confiabilidad, exactitud y veracidad de los datos reportados en la historia laboral de sus afiliados habida cuenta de las nefastas consecuencias que en el reconocimiento del derecho pensional puede tener uno de tales errores, pues estos últimos, en todo caso son responsabilidad de la entidad y no del afiliado; (ii) las mismas entidades tienen la obligación constitucional y legal de velar por asegurar la efectividad del derecho a la pensión, el cual, en el régimen de ahorro individual, prevalece sobre la opción de obtener la devolución anticipada de saldos.

6.6 Prevalencia del reconocimiento del derecho a la pensión de vejez sobre la devolución de saldos.

Bien es sabido, que para la obtención del reconocimiento de la pensión de vejez deben cumplirse los requisitos exigidos legalmente. Bien sea en el régimen de ahorro individual o en el régimen de prima media con prestación definida. En efecto, con respecto a la obtención y reconocimiento del derecho de pensión de vejez, la Corte Constitucional ha señalado:

“Es por eso que la importancia del reconocimiento del derecho pensional, radica no solo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital, de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado su vínculo laboral y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar, con la

seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo cotizado durante todo su desempeño laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones dignas.”

Sin embargo, debe ser prioridad de las Administradoras de Fondos de Pensiones propender porque a sus afiliados se les garantice, en todo lo posible, el reconocimiento de la pensión de vejez sobre la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual o la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que esta última modalidad ostenta un carácter subsidiario frente a la de otorgar una mesada pensional.

“En la sentencia C-375 de 2004 la Sala Plena declaró la exequibilidad de la anterior norma, pero precisó claramente que la inclusión de estas prestaciones en el sistema de seguridad social no impone a los cotizantes que no han completado los requisitos para la pensión, la obligación de continuar realizando aportes al sistema hasta tanto no cumplan los requisitos establecidos y tampoco exige que las personas declinen forzosamente la expectativa de obtener la pensión de vejez para en su lugar recibir la indemnización sustitutiva o el saldo correspondiente, pues los interesados se encuentran autorizados para proseguir llevando a cabo las cotizaciones correspondientes.

*De lo anteriormente expuesto se concluye que, tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos, son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de vejez en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la mesada pensional, bien porque el número de semanas cotizadas no alcanza el total requerido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el régimen de prima media, o debido a que el capital ahorrado no resulta suficiente en el caso del régimen de ahorro individual.*²³ (Subraya fuera del texto).

6.5. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, la actora por intermedio de apoderado pretende que a través de la acción de tutela se ampare su derecho fundamental de petición, el cual estima vulnerado por COLFONDOS S.A y por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en tanto no resolvieron su petición de fecha 2 de mayo de 2015, relacionada con la solicitud de bono pensional complementario o sobre el reconocimiento de su pensión de vejez.

Sea lo primero puntualizar el problema jurídico que plantea el presente caso, no consiste tan solo en la respuesta clara, congruente y de fondo a la petición

²³ Corte Constitucional. Sentencia T853 de 2010. M.P: Humberto Sierra Porto.

elevada por la accionante el 2 de mayo de 2015, sino, principalmente, y a la luz de los lineamientos conceptuales consignados en precedencia, dilucidar si las entidades accionadas tuvieron responsabilidad alguna en malograr a la actora el derecho prevalente a la obtención y reconocimiento de la pensión de vejez.

Así, las explicaciones que dio la Oficina de Bonos Pensionales tanto su escrito de contestación, como en el de impugnación relativas al trámite y obtención del bono pensional y de la pensión de vejez; deben ser puestas en conocimiento de la accionante.

En este sentido, la Sala advierte la trascendencia que para la resolución de la situación pensional de la accionante reviste la contestación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Crédito Público, en tanto fué explícita en advertir y llamar la atención de la Sala acerca de los errores en que tanto COLPENSIONES como COLFONDOS S.A incurrieron al tramitarle la devolución de saldos, sobre la base de una historia laboral incompleta, siendo que de haber tenido en cuenta el tiempo laborado y cotizado en CONAVI, habría tenido derecho al reconocimiento, de la pensión de vejez, como bien lo puso de presente la Oficina de Bonos Pensionales.

Ahora bien, del material probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra:

- El oficio con radicado BP-R-I-L-12546-10-13 con fecha de 30 de octubre de 2013²⁴ en el que COLFONDOS da respuesta a la accionante sobre su solicitud de pensión de vejez y donde manifiesta que no cumple los requisitos legales, y, en consecuencia, procede la devolución de saldos más los respectivos rendimientos financieros.
- Respuesta que brinda COLFONDOS S.A a la señora Mejía Ospina, con radicado SER-R-I-L-0676-01-14 con fecha 4 de febrero de 2014²⁵ a la petición por ella hecha el 30 de enero de 2014 en el que le manifiestan objetar la solicitud de pensión de vejez y le informan que *“solicitamos ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión y redención anticipada del bono por concepto de devolución de saldos, pero ésta fue rechazada, manifestando que es*

²⁴ Folio 9 y 10 del expediente.

²⁵ Folio 11 y 12 del expediente.

necesario esperar a la fecha de redención normal del mismo, considerando que posiblemente a esa fecha usted cumpla las condiciones para obtener la pensión solicitada inicialmente”.

- Asimismo, obra el documento en el cual COLFONDOS certifica que *“realizó la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado CLAUDIA ELENA MEJÍA OSPINA, identificada con cédula de ciudadanía N° 31.303.584 (...) la devolución se debe a que le fue negada la pensión de vejez, toda vez que no se cumplieron los requisitos exigidos por la Ley”*²⁶.
- Se observa igualmente, la respuesta que COLFONDOS brinda a la accionante con radicado SER-5915-03-15 calendado el 1 de abril de 2015²⁷, con ocasión de la petición que radicó a través del correo electrónico el 12 de marzo de 2015 solicitando información del bono pensional complementario, en el que la entidad argumenta *“que respecto de la solicitud de devolución de su bono complementario, validando a través de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP), dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se evidencia que se realizó solicitud de emisión y redención, sin embargo, esta fue rechazada por la OBP, razón por la cual, se le agendará una cita con el fin de explicarle personalmente dicha situación, por lo que en los próximos días nos estaremos comunicando con usted para convenir la misma”.*
- Finalmente, en razón a la pobre respuesta brindada por COLFONDOS S.A, la accionante le eleva nuevamente petición mediante correo electrónico el día 2 de mayo de 2015²⁸, para solicitar más información al respecto y una respuesta clara, congruente y de fondo, en los siguiente términos:

“para solicitarle una respuesta concreta a las múltiples solicitudes que he venido haciendo desde el mes de julio de 2014 con el fin de que me sea devuelto mi Bono Pensional Complementario o me sea reconocida mi pensión de vejez, según el derecho que me asista en los términos de ley de acuerdo a artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 24 del Decreto 1513 de 1998” (...)

Del anterior material documental probatorio examinado, la Sala encuentra que con relación a la solicitud enviada por la accionante el 2 de mayo de 2015, se observa

²⁶ Folio 13 del expediente.

²⁷ Folio 18 del expediente.

²⁸ Folio 19 a 21 del expediente.

que no obra respuesta a dicha petición por parte de COLFONDOS S.A, por lo cual, se configura una violación clara al derecho fundamental de petición.

En ese orden, la Sala considera que con la respuesta evasiva de COLFONDOS S.A contenida en el Oficio con radicado SER-591-03- 15 del 1 de abril de 2015 y con la actitud omisiva frente a la solicitud enviada el 2 de mayo de 2015, se evidencia la vulneración del derecho fundamental invocado.

Por lo demás, no puede la Sala pasar por alto los yerros en que incurrió el Tribunal de Antioquia al considerar por una parte, que la Oficina de Bonos Pensionales no había contestado oportunamente la tutela siendo que sí lo hizo, con lo cual perdió de vista que el problema jurídico no concierne escuetamente a un derecho de petición, pues los antecedentes de contexto del caso de la actora que puso de presente sobre su situación, evidencian que lo que subyace es mucho más delicado comoquiera que el reconocimiento del derecho pensional de la actora se ha visto frustrado por la cadena de errores en que incurrió COLFONDOS S.A al gestionarle la devolución anticipada de saldos sobre la base de una historia laboral que estaba incompleta, siendo que, como bien lo puso de presente la Oficina de Bonos Pensionales, de haber tenido en cuenta COLFONDOS y COLPENSIONES el tiempo que laboró en CONAVI, habría tenido derecho al reconocimiento pensional.

La Sala es enfática en poner de presente que el punto focal de atención alrededor del cual debe girar la respuesta de COLFONDOS, no es el atinente al bono complementario, sino a los correctivos que de su parte debe gestionar en orden a hacerle factible a la actora el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, sin que la aceptación que por vía de declaración juramentada esta confiriera para autorizar que se le hiciera la devolución de saldos, exonere a COLFONDOS del deber constitucional de asegurar a la accionante el carácter prevalente de su derecho pensional, siendo que fue a causa de error atribuible a esta misma entidad que esta accedió a que se le hiciera la devolución anticipada de saldos.

En línea con lo expuesto, esta Sala ordenará a COLFONDOS S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, profiera respuesta a la accionante que se focalice en el estudio del reconocimiento de su derecho pensional, para lo cual deberá (i) subsanar los errores identificados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, (ii) reintegrar a esa dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el valor reconocido en el mes de febrero del año 2014 por concepto de bono pensional redimido “anticipadamente” por devolución de saldos, y, (iii) calcular con los dineros ahorrados según la historia laboral completa, el reconocimiento de una mesada pensional a la accionante.

La Sala insiste en que así la accionante hubiese planteado en la petición como alternativa la expedición del bono complementario, COLFONDOS está obligada constitucional y legalmente a responder la solicitud focalizada en la protección efectiva del derecho de obtener una mesada pensional, el cual tiene carácter prevalente respecto de la devolución de saldos, según se expuso.

Por lo expuesto, la Sala revocará el numeral tercero de la sentencia de tutela de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, el 3 de marzo de 2016, en cuanto declaró responsable a la Oficina de Bonos Pensionales de la vulneración del derecho de petición, al constatar la existencia de un hecho superado.

De otra parte, en los términos expuestos, se adicionarán las órdenes impartidas en el numeral segundo de la providencia impugnada, a COLFONDOS para garantizar la respuesta y su efectiva protección.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. REVÓCASE el numeral tercero de la sentencia impugnada, por advertirse la existencia de un hecho superado respecto del requerimiento efectuado a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO. MODIFÍCASE el numeral segundo de la providencia impugnada, el cual quedará así: **ORDÉNASE** a COLFONDOS S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, profiera respuesta a la accionante que se focalice en el reconocimiento de su derecho pensional, para

lo cual deberá (i) subsanar los errores identificados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (ii) reintegrar a esa dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el valor reconocido en el mes de febrero del año 2014 por concepto de bono pensional redimido “anticipadamente” por devolución de saldos, y, (iii) calcular con los dineros ahorrados según la historia laboral completa, el reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante y que de conformidad con esta providencia resuelva la situación pensional a la Señora Mejía Ospina.

TERCERO. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia de tutela de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, el 3 de marzo de 2016.

CUARTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA