

Sentencia T-446/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para resolver conflictos entre las administradoras de fondos de pensiones y sus afiliados

LEY 100 DE 1993-Interpretación constitucional del artículo 89

La hipótesis que otorga el artículo 89 de la ley 100 de 1993 se refiere, como lo prescribe su texto, a la posibilidad de constituir garantía para créditos de vivienda y educación sobre el exceso de capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual. En este sentido, la opción que otorga la norma no es la de retirar el exceso de capital para pagar créditos de vivienda o educación previamente adquiridos, sino la de que, al momento de suscribir la obligación, se ofrezca al acreedor que, en caso de incumplimiento del deudor, podrá perseguir preferentemente los dineros que constituyen el exceso de capital de su cuenta de ahorro individual.

LEY 100 DE 1993-El titular de la posibilidad que otorga el artículo 89 es el afiliado no el pensionado

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por cuanto la peticionaria ha normalizado sus deudas con la entidad bancaria

Referencia: expediente T-2.532.822

Acción de tutela instaurada por Martha Yanira Zamudio Pinzón contra Citi Colfondos Pensiones y Cesantías.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33

y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá y por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá en la acción de tutela instaurada por Martha Yanira Zamudio Pinzón contra Citi Colfondos Pensiones y Cesantías.

### I. ANTECEDENTES

El pasado siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Martha Yanira Zamudio Pinzón interpuso acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental de petición, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por Citi Colfondos Pensiones y Cesantías.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

#### Hechos

1.- Desde el mes de abril de 2006 la señora Martha Yanira Zamudio Pinzón, de sesenta (60) años, se encuentra disfrutando de una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado otorgada por Citi Colfondos cuyo monto mensual asciende a \$4.200.000 (folio 4, cuaderno 1).

2.- El once (11) de agosto de 2009 la peticionaria elevó derecho de petición ante Citi Colfondos para solicitar la aplicación del artículo 89 de la ley 100 de 1993 que prescribe: “el afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110% de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida”.

En la referida petición explicó que es deudora de dos créditos hipotecarios adquiridos con el banco Colpatria (folios 6 y 7, cuaderno 1), los cuales le ha sido imposible pagar desde el mes de marzo de 2009 (folios 8 y 9, cuaderno 1) debido a la difícil situación económica que

atraviesa, razón por la cual el acreedor ha iniciado los trámites para hacer efectiva la garantía hipotecaria que pesa sobre su única propiedad la cual utiliza para vivienda suya y de su núcleo familiar compuesto por su esposo de cincuenta y cuatro (54) años y sus dos hijos de veinticuatro (24) y diecinueve (19) años, quienes son estudiantes universitarios.

Así las cosas, con el fin de evitar el remate de su único inmueble, solicita la aplicación del artículo 89 de la ley 100 de 1993 cuyos requisitos considera que satisface pues a la fecha de interposición del derecho de petición su cuenta individual de ahorro pensional tenía un saldo de \$975.701.869, lo que excede la financiación de su pensión mínima de vejez (folio 4, cuaderno 1).

3.- Relata que, transcurridos mas de quince (15) días, no ha recibido respuesta al derecho de petición (folio 1, cuaderno 1).

#### Solicitud de Tutela

4.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Martha Yanira Zamudio Pinzón exigió la protección de su derecho fundamental de petición que considera está siendo violado por el demandado al no haberle dado respuesta oportuna al derecho de petición que interpuso. Solicitó entonces que se ordene a Citi Colfondos responderlo en el término perentorio establecido por la ley.

#### Actuaciones surtidas en primera instancia

5.- El catorce (14) de septiembre de 2009 la accionante manifestó ante el juzgado de primera instancia que el once (11) de septiembre de 2009 había recibido respuesta a su derecho de petición por parte de Citi Colfondos (folio 17, cuaderno 1).

En ella se le indicó que “la aplicación del artículo en mención [89 de la ley 100 de 1993] quedo supedita (sic) a la reglamentación que para tal efecto se expida. No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional a la fecha no ha expedido la norma reglamentaria. En consecuencia y dada la falta de reglamentación, no es clara (sic) las obligaciones que podrán garantizar estos recursos, ni la manera en que habrán de disponerse de los mismos etc., de manera que es clara la imposibilidad actual de atender positivamente su petición. Es por ello que Citi Colfondos no encuentra viable acceder a su solicitud” (folio 19, cuaderno 1).

## Respuesta de la entidad demandada

6.- Citi Colfondos contestó la acción de tutela impetrada por la señora Zamudio el once (11) de septiembre de 2009. Argumentó respecto del derecho de petición interpuesto por la actora que “se tramitó y se le dio respuesta de forma clara y de fondo” por lo que “se ha presentado un hecho superado” (folios 23 y 23, cuaderno 1).

## Decisiones judiciales objeto de revisión

### Sentencia de primera instancia

7. El diecisiete (17) de septiembre de 2009 el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá decidió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en el asunto de la referencia.

Estimó que “se evidencia que a la fecha la administradora de pensiones y cesantías Citi Colfondos ha dejado de vulnerar el derecho de petición que le asiste a la accionante, en la medida que resolvió de fondo la solicitud presentada el día 11 de agosto del año en curso, independientemente que la misma se torne favorable o desfavorable para la accionante, pues, como ya se advirtió, a través de la jurisprudencia constitucional, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado” (folio 32, cuaderno 1). Advirtió que lo anterior “no significa que la accionante no pueda acudir a la jurisdicción ordinaria para que se dirima el conflicto en relación a su pretensión principal”. Así mismo, requirió a Citi Colfondos “para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en este tipo de conductas” (folio 33, cuaderno 1).

### Impugnación

8.- El veinticuatro (24) de septiembre de 2009 la peticionaria impugnó el fallo de primer grado.

Aseguró que no estaba de acuerdo con la respuesta dada por Citi Colfondos a su solicitud ya que “es responsabilidad de las Administradoras de Pensiones (...) gestionar oportunamente ante la autoridad pública correspondiente, la expedición de normas, reglamentaciones etc., que perfeccionen Leyes que debe cumplir” (folio 40, cuaderno 1).

Indicó que “la única alternativa que tengo para no perder nuestra vivienda, patrimonio

familiar y asegurar una calidad de vida con dignidad para mi vejez, es la utilización del excedente de mis ahorros depositados en mi cuenta individual administrada por Citi Colfondos como lo establece el artículo 89 de la ley 100 de 1993. Es inadmisibles que contando con los recursos propios, producto de mis aportes durante toda mi vida laboral y los rendimientos generados sobre el capital ahorrado en la cuenta individual pierda mi vivienda, por carecer de reglamentación la Ley aprobada hace más de 15 años, debido a omisiones o negligencia de las autoridades públicas y de la Administradora de Fondos de Pensiones Citi Colfondos” (folio 41, cuaderno 1).

#### Sentencia de segunda instancia

9.- El treinta (30) de octubre de 2009 el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar conceder el amparo.

Estimó que “en este caso, el derecho de petición se encuentra conculcado con la respuesta ofrecida por la entidad accionada por cuanto no se respondió de fondo. En efecto, si lo buscado por la petición es la entrega de una suma de dinero, es precisamente el núcleo de la petición, no se la puede considerar satisfecho el derecho o mejor que se respondió de manera precisa y concreta con manifestarle que el artículo 86 (sic) de la ley 100 de 1993 no se encuentra reglamentado” (folio 55, cuaderno 1). Agregó que “no es acogible (sic) que lo pedido se desatienda bajo el argumento por (sic) la falta de reglamentación, más cuando la ley rige desde el año 1994, amen que (...) debe primar lo sustancial por claro mandato de la Constitución Nacional en su artículo 228” (folio 57, cuaderno 1)

En consecuencia, se ordenó a Citi Colfondos responder a la peticionaria “teniendo en cuenta lo señalado en esta providencia en relación con el derecho sustancial, que hace referencia con (sic) la entrega de la suma de dinero conforme al artículo 89 de la ley 100 de 1993” (folio 58, cuaderno 1).

#### Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

10.- En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre (i) el cumplimiento del fallo de segunda instancia, (ii) el estado actual del proceso ejecutivo adelantado en contra de la peticionaria por el Banco Colpatria y (iii) el cumplimiento por parte de la peticionaria de las condiciones del artículo 89 de la ley 100 de 1993, el Magistrado

Sustanciador, mediante auto del siete (7) de mayo de dos mil diez (2010), la solicitó en los siguientes términos:

SEGUNDO.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a Citi Colfondos Pensiones y Cesantías que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, informe de manera detallada y justificada si Martha Yanira Zamudio Pinzón cumple con la condición descrita en el artículo 89 de la ley 100 de 1993 consistente en haber acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110% de la pensión mínima de vejez y, en caso de ser así, informe a cuanto asciende el exceso de dicho capital ahorrado.

TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a Martha Yanira Zamudio Pinzón que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, remita a este despacho la respuesta ofrecida a ella por Citi Colfondos Pensiones y Cesantías en cumplimiento del fallo de tutela proferido por Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá el treinta (30) de octubre de 2009 en la acción de tutela instaurada por la mencionada ciudadana contra Citi Colfondos Pensiones y Cesantías.

CUARTO.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a Martha Yanira Zamudio Pinzón que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, informe el estado actual del proceso ejecutivo que inició en su contra el banco Colpatria, adjuntando los soportes correspondientes”1.

11.- Según constancia de la Secretaria General de esta Corporación, el oficio dirigido a la peticionaria con el fin de notificarla del auto descrito en el numeral anterior no le pudo ser entregado pues ya no reside en la dirección que consignó en el escrito de tutela2.

12.- En cuanto a la información solicitada a Citi Colfondos Pensiones y Cesantías, la Secretaría General de esta Corporación certificó que, dentro del término otorgado, no se recibió documento alguno3, razón por la cual el Magistrado Sustanciador requirió a la empresa mencionada mediante auto del veinticuatro (24) de mayo de 2010. La información solicitada fue recibida en el Despacho el cuatro (4) de junio de 20104.

13.- Adicionalmente, con el fin de obtener la información sobre el estado actual del proceso ejecutivo adelantado en contra de la peticionaria por el Banco Colpatria, el Magistrado

Ponente, a través del auto de veintiocho (28) de mayo de 2010 la solicitó al acreedor en los siguientes términos:

“PRIMERO.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite al Banco Colpatria que, en el término de un (1) día hábil contado a partir de la notificación del presente Auto, informe el estado actual del proceso ejecutivo que inició en contra de la señora Martha Yanira Zamudio Pinzón, identificada con cédula de ciudadanía 41.461.385 de Bogotá, en virtud del incumplimiento de las obligaciones hipotecarias 204004015965 y 204010000906”.

La información solicitada fue recibida en el Despacho el cuatro (4) de junio de 2010.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### Problema jurídico

2.- Como se vio, al momento de interposición de la acción de tutela, la vulneración alegada consistía en la falta de respuesta por parte de la administradora de fondos de pensiones demandada al derecho de petición elevado por la actora el once (11) de agosto de 2009 con el objetivo de solicitar la aplicación del artículo 89 de la ley 100 de 1993 (folio 1, cuaderno 1). Sin embargo, esta pretensión fue satisfecha en el transcurso de la primera instancia ya que, el once (11) de septiembre de 2009, la actora recibió respuesta por parte de Citi Colfondos Pensiones y Cesantías (folio 17, cuaderno 1). Por ello, la Sala se abstendrá de pronunciarse acerca de la violación del derecho fundamental de petición pues ya fue superada.

3.- La Sala se concentrará entonces en resolver el problema jurídico surgido en segunda instancia. En efecto, una vez obtenida la respuesta por parte de Citi Colfondos Pensiones y Cesantías, la actora considera que se presenta una nueva afrenta a sus derechos fundamentales ya que la respuesta ofrecida, que le niega de forma ilegítima, a su juicio, la aplicación del artículo 89 de la ley 100 de 1993, le significa la imposibilidad de impedir el remate de su vivienda.

4.- A fin de resolver el asunto, la Sala se referirá a (i) la procedencia de la tutela para la resolución de conflictos entre las administradoras de los fondos de pensiones y sus afiliados, (ii) el sentido del artículo 89 de la ley 100 de 1993, para luego (iii) solucionar el caso concreto.

La procedencia de la tutela para la resolución de conflictos entre las administradoras de los fondos de pensiones y sus afiliados

5.- De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación<sup>6</sup>, la acción de tutela no procede, en principio, para resolver los conflictos que se presentan entre las entidades del sistema de seguridad social en pensiones -como las administradoras de los fondos de pensiones- y los afiliados al mismo.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución<sup>7</sup>, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para estos conflictos, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La norma mencionada prescribe que “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

6.- Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación<sup>8</sup>, con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia. En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. En segundo lugar, será procedente como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

7.- Por su relevancia para la resolución del caso concreto estima la Sala necesario recordar el concepto de perjuicio irremediable que la jurisprudencia constitucional ha acogido. En la sentencia T-628 de 2008, la Corte expresó que “se trata de un riesgo que amenaza de manera inmediata el derecho fundamental y que abriga un potencial daño que no podría ser

reparado (...) el irremediable es aquél perjuicio se yergue grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, y requiere ser contrarrestado con medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable”<sup>9</sup>.

El sentido del artículo 89 de la ley 100 de 1993

8.- En el marco del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (Titulo III), el artículo 89 de la ley 100 de 1993 previó, dentro de las prestaciones y beneficios adicionales (Capítulo VII), la posibilidad del afiliado de utilizar los dineros de su cuenta de ahorro individual “como garantía de créditos de vivienda y educación”. Como condición para poder hacer uso de tal prerrogativa, y con el ánimo de no hacer nugatorio el derecho a la pensión de vejez del afiliado con una posible disminución del capital ahorrado ante el incumplimiento de la obligación crediticia, se prescribió que su uso sólo es permitido cuando la persona “haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110% de la pensión mínima de vejez”<sup>10</sup>. Es por ello que el mismo artículo indica que el objeto de la garantía será solamente “el exceso de dicho capital ahorrado” y no la totalidad del dinero de la cuenta de ahorro individual.

Al respecto, por resultar de vital importancia para la resolución del caso concreto, considera necesario la Sala hacer dos precisiones en cuanto a la disposición legal en comento.

9.- La primera consiste en que, como se deduce del tenor literal de la norma, el titular de la posibilidad que otorga el artículo 89 de la ley 100 de 1993 es el afiliado, no el pensionado. Las razones de ello, según el concepto 1999003111-1 del 13 de mayo de 1999 emitido por la Superintendencia Financiera, son las siguientes:

“(…) los destinatarios del beneficio en ella consagrado son los afiliados, entendiendo por tales las personas que aún no han adquirido la condición de pensionados.

A la anterior conclusión se llega si se tiene en cuenta que, una vez cumplidas las condiciones del régimen de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, al escoger el afiliado la modalidad de pensión se están destinando y comprometiendo los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, en su totalidad, al pago de dicha prestación.

(...)

Como complemento de lo anterior debe anotarse que, siendo inembargables los recursos pensionales y la mesada pensional, no resulta razonable que, en el caso de las personas que ya adquirieron la condición de pensionadas, tales recursos puedan servir de garantía de otras obligaciones, ya que de ser así no existiría el mecanismo adecuado para hacerla efectiva en caso de incumplimiento, es decir que la garantía que en estas condiciones se constituya haría nugatorios los derechos del acreedor” (subrayado fuera del texto original).

En otras palabras, la titularidad en cabeza del afiliado -que no del pensionado- no se deduce solamente de la literalidad de la disposición legal, sino que esta conclusión también se fundamenta en dos razones adicionales.

En primer lugar, en la forma como opera el régimen de ahorro individual, en el que, una vez satisfechos los requisitos legales para acceder al derecho pensional, se escoge la modalidad pensional y, con la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual, se hacen los cálculos para determinar el monto de la pensión y el tiempo por el cual se pagará, con lo cual todo el dinero ahorrado queda comprometido para el pago de la pensión y, en ese sentido, no habría excesos de capital y cualquier disminución del mismo, con el fin de pagar créditos de vivienda o educación, disminuiría necesariamente el monto de la prestación o el tiempo durante el cual se pagará afectando el derecho a la pensión de vejez.

En segundo lugar, se funda en la regla general de inembargabilidad de las pensiones -numeral 5 del artículo 134 de la ley 100 de 1993<sup>11</sup> y artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>12</sup>- que sólo se exceptúa en materia de alimentos y de deudas con cooperativas. Así, al no poder ser objeto de embargo, los dineros de la cuenta de ahorro individual de un pensionado no constituirían una verdadera garantía para el acreedor.

Adicionalmente, la inembargabilidad de las pensiones es una norma legal que tiene claro sustento constitucional en la protección al trabajador -artículo 53 de la Carta Política- y en la garantía del derecho fundamental a la seguridad social -artículo 48 ídem-<sup>13</sup>. Acerca de ello, en la sentencia T-448 de 2006, esta Corte indicó:

“La pensión, en cualquiera de sus formas, es una de las prestaciones laborales básicas con jerarquía constitucional (Art. 53 C.P.). Como fin primordial esta prestación tiene el de

garantizar al trabajador que, una vez transcurrido cierto plazo de prestación de servicios personales, pueda acceder a unos ingresos sistemáticos y regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia durante una etapa de vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, sea por vejez o invalidez, adquiera una compensación por sus esfuerzos.

Al tenor de lo anterior, se tiene que con el fin de garantizar y hacer efectivo el objetivo consagrado en la Carta Política, los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica. En consecuencia, sobre la finalidad de que este objetivo se cumpla no puede dársele preponderancia a otros, como podría ser el de asegurar el pago de las eventuales deudas en cabeza del pensionado, pues aquel como derecho legal de los acreedores estaría subordinado al expreso mandamiento constitucional del Art. 53, que expresa: 'El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales (...) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (...) El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales'.

Es así como dentro de las disposiciones constitucionales (Arts. 48 y 53, entre otros), en lo referente a pensiones, se consagran una serie de medidas protectoras de ellas. Se entiende de esta forma, que la intención del constituyente fue que el monto de las pensiones no se convirtiera en objeto para fines distintos al goce de una vida digna y tranquila, en retribución a los servicios prestados durante la vida laboral activa al pensionado, como por ejemplo, constituyéndose en garantía o prenda de los acreedores, pues sólo así no se vulnera algún artículo constitucional".

10.- La segunda estriba en que la hipótesis que otorga el artículo 89 de la ley 100 de 1993 se refiere, como lo prescribe su texto, a la posibilidad de constituir garantía para créditos de vivienda y educación sobre el exceso de capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual. En este sentido, la opción que otorga la norma no es la de retirar el exceso de capital para pagar créditos de vivienda o educación previamente adquiridos, sino la de que, al momento de suscribir la obligación, se ofrezca al acreedor que, en caso de incumplimiento del deudor, podrá perseguir preferentemente los dineros que constituyen el exceso de capital de su cuenta de ahorro individual.

Con las anteriores consideraciones procede la Sala a resolver el caso concreto.

#### Caso concreto

11.- En el presente asunto, la señora Martha Yanira Zamudio Pinzón considera vulnerados sus derechos fundamentales debido a que Citi Colfondos Pensiones y Cesantías se rehúsa a aplicarle el artículo 89 de la ley 100 de 1993 con el argumento de que la norma no ha sido reglamentada por el Gobierno Nacional, lo que le significa la imposibilidad de impedir el remate de su vivienda.

12.- La primera verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para resolver los conflictos que se presentan entre las administradoras de los fondos de pensiones y sus afiliados pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las dos excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para que el juez constitucional esté habilitado para solucionar, por medio de la acción de tutela, este tipo de conflictos.

Esta Sala considera que, en esta oportunidad, si bien el mecanismo ordinario resultaría idóneo y eficaz, la acción de tutela es procedente pues, debido a las circunstancias de hecho del caso concreto, es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable consistente en el remate del único bien inmueble de la actora, que es a la vez su hogar, con la consecuente afectación de su derecho a la vivienda digna y el de su familia.

En efecto, la peticionaria pone de presente en el escrito de tutela y en la impugnación del fallo de primer grado que es deudora de dos créditos hipotecarios adquiridos con el banco

Colpatria (folios 6 y 7, cuaderno 1), los cuales le ha sido imposible pagar desde el mes de marzo de 2009 (folios 8 y 9, cuaderno 1) debido a la difícil situación económica que atraviesa, razón por la cual el acreedor ha iniciado los trámites para hacer efectiva la garantía hipotecaria que pesa sobre su única propiedad la cual utiliza para vivienda suya y de su núcleo familiar compuesto por su esposo de cincuenta y cuatro (54) años y sus dos hijos de veinticuatro (24) y diecinueve (19) años, quienes son estudiantes universitarios (folio 4, cuaderno 1). Además, indica que “la única alternativa que tengo para no perder nuestra vivienda, patrimonio familiar y asegurar una calidad de vida con dignidad para mi vejez, es la utilización del excedente de mis ahorros depositados en mi cuenta individual administrada por Citi Colfondos como lo establece el artículo 89 de la ley 100 de 1993.” (folio 41, cuaderno 1).

Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si a la peticionaria le es aplicable el artículo 89 de la ley 100 de 1993, para luego determinar si los derechos fundamentales de la peticionaria han sido vulnerados por Citi Colfondos Pensiones y Cesantías al negarse a hacerlo.

13.- De conformidad con lo explicado con anterioridad, la Sala concluye que, independientemente de la ausencia de reglamentación, a la peticionaria no le es aplicable el artículo 89 de la ley 100 de 1993 por dos razones.

La primera porque ésta tiene la calidad de pensionada, no de afiliada. Así, desde el mes de abril de 2006 la señora Zamudio Pinzón se encuentra disfrutando de una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado otorgada por Citi Colfondos cuyo monto mensual asciende a \$4.200.000 (folio 4, cuaderno 1).

Como se dijo, la titularidad en cabeza del afiliado -que no del pensionado- se deduce de la literalidad de la disposición legal, de la forma como opera el régimen de ahorro individual y de la regla general de inembargabilidad de las pensiones -numeral 5 del artículo 134 de la ley 100 de 1993 y artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo-, la cual tiene claro sustento constitucional en la protección al trabajador -artículo 53 de la Carta Política- y en la garantía del derecho fundamental a la seguridad social -artículo 48 ídem-.

La segunda porque la pretensión de la accionante no está dirigida a constituir garantía sobre el exceso de capital para adquirir un crédito de vivienda, cual es la hipótesis que contempla

el artículo 89 de la ley 100 de 1993, sino a retirar ese dinero para pagar una deuda previamente adquirida y que ha incumplido. Como se indicó, esta no es la posibilidad que ofrece la ley 100 de 1993.

14.- Por lo dicho procedería entonces negar el amparo si no fuera porque la Sala verifica que en el asunto de la referencia se presenta una carencia actual de objeto debido a que, en virtud de las pruebas decretadas en sede de revisión, se comprueba que la peticionaria ha “normalizado” las deudas que tenía con el Banco Colpatria razón por la cual éste retiró la demanda ejecutiva que había instaurado en su contra y, en consecuencia, la pretensión de la actora, que se dirigía a impedir el remate de su vivienda, ha perdido vigencia<sup>14</sup>. Así las cosas, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá para en su declarar la carencia actual de objeto.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá para en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto en la acción de tutela instaurada por Martha Yanira Zamudio Pinzón contra Citi Colfondos Pensiones y Cesantías.

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 11-12, cuaderno principal.

3 Folio 18, cuaderno principal.

4 Folios 23-37, cuaderno principal.

5 Folio 41, cuaderno principal.

6 Sentencias T-090-09, T-174-08, T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-607-07, T-691A-07, T-652-07, T-307-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-935-06, T-229-06, entre otras.

7 “Esta acción [la de tutela] sólo 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”.

8 Sentencias T-090-09, T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras.

9 En similar sentido, las sentencias T-255 de 2007, T-153 de 2006, T-290 de 2005, T-151 de 2001, entre otras.

10 Al respecto ver los conceptos 59636 del 2 de marzo de 2010 y 355188 del 11 de noviembre de 2009 del Ministerio de la Protección Social.

11 “ARTÍCULO 134. INEMBARGABILIDAD. Son inembargables: (...) 5. Las pensiones y demás

prestaciones que reconoce esta Ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia”.

12 “Artículo 344. Principio y excepciones: Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía (...) 2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva”.

13 Sentencias T-088 de 2009, T-448 de 2006, T-246 de 2003, C-507 de 2002 y T-183 de 1996, entre otras.

14 Folio 41, cuaderno principal.