

Sentencia T-911/05

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

BONOS PENSIONALES-Demora en emisión afecta derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para determinar a quien corresponde el pago de aportes o bonos pensionales

La reclamación hecha por el accionante en relación con el no reconocimiento por parte de alguna de las entidades accionadas de la obligación de pagar los aportes en materia pensional para la liquidación, emisión y pago del respectivo bono pensional, no se ha podido determinar por cuanto que los argumentos jurídicos y legales expuesto tanto por el Banco de la República y BANCOLDEX como por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no han permitido establecer a quien corresponde dicha obligación. Con todo, dicho reconocimiento no concierne definirlo tampoco al juez de tutela, pues de hacerlo desbordaría su competencia como juez constitucional, y en el evento en que articule un pronunciamiento en tal sentido, invadiría la competencia de otros jueces, con lo cual la naturaleza y finalidad de la acción de tutela se desconfiguraría, y de paso desvirtuaría las demás vías judiciales establecidas por el legislador para resolver conflictos de esta naturaleza.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1111023

Acción de tutela instaurada por Douglas Rennie Montgomery Pérez contra El Ministerio de Relaciones Exteriores, Banco de la República y Banco de Comercio Exterior - BANCOLDEX-.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., primero (1º) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las

previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente;

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado., en el trámite de la acción de tutela instaurada por Douglas Rennie Montgomery Pérez contra El Ministerio de Relaciones Exteriores, Banco de la República y Banco de Comercio Exterior - BANCOLDEX-.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El Fondo de Promoción de Exportaciones -PROEXPO- fue creado mediante el Decreto Ley 444 de marzo 22 de 1967, como una Empresa Comercial del Estado con carácter de establecimiento de crédito, adscrito al Banco de la República.

2. El 20 de abril de 1967 se suscribió un contrato entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional, según el cual, el personal de PROEXPO sería provisto por el Banco de la República mediante contratación directa. Posteriormente, mediante Decreto 1215 de 1967 se estableció que las asignaciones mensuales, viáticos, primas y pasajes de los agregados serían asumidos directamente por PROEXPO.

3. En desarrollo del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, éste último asumiría el pago de las erogaciones de los empleados de PROEXPO, entidad que quedaba obligada a reembolsar al Banco los gastos en que éste hubiere incurrido por dicho concepto (Obligación que igualmente fue incluida en el Decreto 1175 de 1976). Prueba de la ejecución de dicho contrato, y del pago de las acreencias laborales hechas respecto de los empleados de PROEXPO, deberán obrar en soportes documentales existentes en el Banco de la República y en BANCOLDEX. El Decreto 1175 de 1976 en su artículo 45 , señaló lo siguiente:

“De conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 444 de 1967 y en el contrato suscrito

entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional el 10 de abril del mismo año, por medio del cual se estipuló que el Banco se encargará de la administración del Fondo, aquél se obliga a suministrar los siguientes servicios, según consta en la cláusula cuarta del mismo contrato, que a la letra dice:

‘a) Personal del Fondo: El personal del Fondo será provisto por el Banco de la República con empleados a su servicio o con personas contratadas por el Banco especialmente para este propósito. Por periodos semestrales el Banco de la República liquidará las sumas que el Fondo le adeude por este concepto, las cuales serán pagadas con cargo a los recursos del Fondo.

‘b) Prestaciones sociales: Las prestaciones sociales de los empleados del Fondo serán cubiertas por el Banco de la República, debiendo reembolsar el Fondo al Banco los gastos en que éste incurra por este concepto, en la siguiente forma: 1) Cuando se trate de empleados al servicio permanente del Fondo, éste reembolsará al Banco de la República las sumas que el Banco haya cubierto por prestaciones pagadas a favor de dichos empleados, en forma proporcional al tiempo trabajado por éstos al servicio del fondo; 2) Las prestaciones sociales que correspondan a empleados del Banco que no estén al servicio exclusivo del Fondo, pero que hayan trabajado parcialmente para éste, serán pagadas por el Banco de la República, el cual calculará las sumas que por este concepto le adeude al Fondo dentro de los gastos indirectos a que se refiere el ordinal c) de la presente cláusula.’ (Subrayado fuera del texto).”

5. Mediante Decreto 1829 de julio 4 de 1985, el tutelante fue nombrado Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, Estados Unidos de América, cargo del cual se posesionó el 22 de julio del mismo año. Dentro del Decreto mencionado en éste numeral se estableció en su artículo quinto que: “las erogaciones que ocasione el cumplimiento del presente Decreto, se pagan con cargo al presupuesto del Fondo de Promoción de Exportaciones “PROEXPO”.

6. Posteriormente, mediante Decreto 1905 de agosto 5 de 1994, se aceptó la renuncia del señor Montgomery Pérez al cargo de Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A), renuncia que se haría efectiva a partir del 1° de septiembre de ese mismo año. Como constancia del tiempo laborado por el actor en el cargo ya indicado, la Subsecretaria de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó el 31 de octubre de 1994,

que el señor Douglas Montgomery Pérez ejerció para la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior "FIDUCOLDEX" el cargo de Cónsul de Primera en el Consulado de Colombia en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A) desde el 22 de julio de 1985 hasta el 11 (sic) de septiembre de 1994.1

7. Con anterioridad a la renuncia del accionante a su cargo, mediante Decreto 2505 de 1991 se había presentado la transformación del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO en el actual Banco de Comercio Exterior BANCOLDEX. En el mencionado decreto se dijo lo siguiente en su artículo 2.4.13.2.3.:

"LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DEL FONDO DE PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES CON EL BANCO DE LA REPÚBLICA. El Banco de la República, en acuerdo con la Junta Directiva del Banco de Comercio Exterior liquidará el monto de las obligaciones pendientes a su favor y a cargo del Fondo de Promoción de Exportaciones.

"Entre las obligaciones pendientes se incluirán los costos correspondientes de los contratos de trabajo de todo el personal del Banco de la República que haya prestado sus servicios al Fondo.

"La liquidación se someterá a la aprobación del Presidente de la República y de los Ministros de Hacienda y Crédito Público, y de Comercio Exterior; una vez aprobada por ellos dará lugar a que el Banco de Comercio Exterior cancele al Banco de la República el saldo que el Fondo haya resultado a deber."

Así mismo, el Acta de liquidación y terminación del contrato para la organización y administración de PROEXPO del 28 de septiembre de 1992, en el literal (f) de los considerandos, dice:

"Que mediante los artículos 21 y 27 de la Ley 7 de 1991 y el Decreto 2505 de 1991, se creó el Banco de Comercio Exterior, se dispuso la transformación del Fondo de Promoción de las Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior, se definieron la naturaleza jurídica, la organización y las funciones de este último, y se facultó al Gobierno Nacional para convenir con el Banco de la República la forma de liquidación del contrato de administración."

La cláusula segunda dice:

“Liquidación de obligaciones pendientes. EL BANCO, de acuerdo con la Junta Directiva del BANCOLDEX, liquida a 31 de diciembre de 1991 el monto de las obligaciones pendientes a su favor y a cargo de PROEXPO.

“Parágrafo Primero: Entre las obligaciones pendientes se han incluido los costos correspondientes a los contratos de trabajo de todo el personal de EL BANCO que prestó sus servicios en PROEXPO.

“Parágrafo Segundo: Adicionalmente, se precisa en relación con las pensiones laborales a cargo de PROEXPO: A. EL BANCO asumió el costo total de las pensiones a cargo de PROEXPO, dado que el Fondo trasladó al BANCO la totalidad del valor presente del cálculo actuarial; b. El banco, al recibir la suma total correspondiente al cálculo actuarial, asume el gasto por concepto médico y educacional del personal pensionado que prestó sus servicios a PROEXPO.

“(…). Asunción de los derechos y obligaciones de PROEXPO. De conformidad con el artículo 22 de la Ley 7 de 1991 y con el artículo 2.4.13.2.2 del Decreto 1730 de 1991, a partir del 1° de enero de 1992, BANCOLDEX ha asumido todos los derechos y obligaciones de PROEXPO. En consecuencia, BANCOLDEX atenderá el pago de las obligaciones a cargo de PROEXPO que se establezcan judicialmente y de aquellas en las que estaría llamado a responder PROEXPO, así como los costos y gastos por concepto de la contratación de abogados externos por parte del Banco a fin de atender los correspondientes procesos.” (El subrayado es nuestro).

8. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, y visto que se están amenazando gravemente los derechos fundamentales del actor a la vida, a la salud y a la seguridad social en la medida en que las entidades aquí accionadas no quieren reconocer y asumir el pago de la cuota parte del bono pensional del tutelante, a efectos de que este pueda consolidar su derecho a la pensión de vejez.

9. Es por ello, que el pasado 25 de mayo 2004 el actor a través de su apoderado, radicó sendos derechos de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Banco de la República y BANCOLDEX con el fin de definir su situación pensional y de obtener el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional correspondiente al tiempo que laboró como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.). Con dichos derechos de petición pretendió igualmente le fuera certificado si en efecto se habían hecho las

apropiaciones presupuestales destinadas al pago de las cotizaciones en materia pensional, y se indicara igualmente el salario base que tuvo en cuenta la entidad para el cálculo de dichas cotizaciones.

10. Advierte el accionante, que en razón a los inconvenientes que se venía presentando en el sentido de que no se había podido definir que entidad debía pagar las acreencias laborales de los agregados, el Gobierno Nacional solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que emitiera el concepto acerca de cuál es la entidad responsable de tal reconocimiento y pago, principalmente respecto del Banco de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores o BANCOLDEX.. Dicha consulta fue efectivamente absuelta por el Consejo de Estado y frente a dicha respuesta, el Gobierno Nacional ha mantenido reserva legal.

De esta manera, y visto los anteriores hechos, considera el accionante que aún cuando hace varios años cumplió con los requisitos de ley para acceder a su pensión de jubilación, ha sido imposible que tal derecho le sea reconocido ante la omisión de las entidades accionadas de reconocer y pagar la cuota parte del bono pensional correspondiente que permita que el Instituto de Seguros Sociales entre a reconocer y pagar su pensión de jubilación, razón por la cual se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud en conexidad con la seguridad social y al reconocimiento de su pensión. Por ello, y en vista de que existe un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que establece quien es la entidad responsable de los pagos laborales a los agregados comerciales, pide que la autoridad judicial solicite el acceso a tal providencia.

Finalmente, se solicita que el fallo que resuelva las pretensiones de esta tutela, tenga efectos inter comunis pues en igualdad de circunstancias se hallan muchos otros agregados comerciales.

I. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

En respuesta al requerimiento judicial hecho por el juez de conocimiento de esta tutela, las entidades accionadas respondieron a las pretensiones de esta tutela en los siguientes términos:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores

Mediante escrito recibido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de noviembre de 2004, dicho ministerio señaló que:

* El accionante estableció una relación o vínculo laboral con el Banco de la República, entidad totalmente diferente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

* Según lo indica el Decreto 1829 de julio 4 de 1985, en su artículo 5 señala que “las erogaciones que ocasione el cumplimiento del presente Decreto, se pagarán con cargo al presupuesto del Fondo de Promoción de Exportaciones ‘PROEXPO’-“

* Advierte que según lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 1905 del 5 de agosto de 1994, por el cual se aceptó la renuncia del accionante a su cargo, se dispuso que “las erogaciones que ocasione el cumplimiento del presente Decreto, se pagarán con cargo a los recursos del Fideicomiso de Promoción de Exportaciones ‘PROEXPORT COLOMBIA’.” Además, en lo relacionado con la Certificación expedida por la Subsecretaría de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores el 31 de octubre de 1994, se precisa que El Doctor DOUGLAS MONTGOMERY PEREZ (...) ejerció para la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. “FIDUCOLDEX” el cargo de Cónsul de Primera en el Consulado de Colombia en Los Ángeles California, Estados Unidos de América, desde el 22 de julio de 1985 hasta el 11 de septiembre de 1994, según constancia expedida por la Doctora Nelly Céspedes Baquero, Directora Administrativa de la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. “FIDUCOLDEX”.

* Precisa que no es el Ministerio de Relaciones Exteriores la entidad responsable del reconocimiento de emolumentos de carácter prestacional o pensional al accionante, pues los Decretos de vinculación y desvinculación son precisos en señalar la entidad que debe asumir

las erogaciones que con ocasión de la expedición de estos decretos se generan, correspondiendo dicho pago al Fondo de Promoción de Exportaciones “PROEXPO” y el Fideicomiso de Promoción de Exportaciones “PROEXPORT COLOMBIA.”

- “En el caso bajo examen es de resaltar (sic) el actor no encamina las pretensiones claramente (sic) acción directamente contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, pues así se advierte cuando señala en el numeral 3.2 del libelo introductoria que: ‘Respecto a la relación de los agregados con el Ministerio de Relaciones Exteriores, es claro que el acto de nombramiento tenía un origen meramente formal, pues como se advirtió, el pago de acreencias laborales de los agregados nunca se hizo con cargo al Ministerio.’

* Además, vista la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia o no de la acción de tutela en el caso de reclamaciones de asuntos pensionales, cabe señalar que el accionante cuenta con recursos administrativos y las acciones pertinentes que pueda iniciar en contra de las decisiones que puedan adoptar el Banco de la República o el Banco de Comercio Exterior –BANCOLDEX-, anterior PROEXPO. No cumple igualmente con el requisito de haber agotado previamente los mecanismos judiciales ordinarios, máxime cuando el presente caso apunta hacia una controversia de orden legal.

* “Por otra parte, la acreditación fáctica de la supuesta vulneración a los derechos a la seguridad social, en conexidad con los derechos a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital resulta fallida, si se advierte en primer término que el trámite de la pensión no se demuestra, y que una vez reconocida la pensión, se le asignará una mesada con la que puede atender sus necesidades.”

* Ahora, considerar que es una carga excesiva para el actor, el someter su pretensión al trámite de un proceso ordinario tampoco resulta de tal gravedad, pues una vez reconocida, puede entrar a disfrutar de la pensión de jubilación, y si tiene alguna inconformidad puede solicitar una reliquidación o acudir a la jurisdicción ordinaria, para ventilar allí el asunto de

estirpe legal que ahora se pretende resolver por vía de tutela.

* Finalmente, considera el Ministerio accionado que tanto en el Decreto de vinculación del actor, como en el de su desvinculación, se indicó expresamente que las erogaciones generadas con ocasión del cumplimiento de los mismos se pagarán con cargo a los recursos del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO y del Fideicomiso de Promoción de Exportaciones PROEXPORT COLOMBIA.

2. BANCOLDEX.

Por su parte el Banco de Comercio Exterior -BANCOLDEX- antiguo PROEXPO, dio respuesta al requerimiento del juez de tutela y se pronunció en relación con esta tutela, en los siguientes términos:

- BANCOLDEX al no tener la calidad de empleador del tutelante, como tampoco lo fue en su momento el Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO, no están obligados a asumir el pago de la prestación laboral que reclama el actor.

- El accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa que desplazan a la acción de tutela. Además, el señor Montgomery no ha demostrado la clase de perjuicio sufrido por él.

- “No entendemos como manifiesta el accionante que se le está generando un perjuicio irremediable al no poder acceder a su pensión de vejez, hecho no concordante con la realidad si se tiene en cuenta que el señor Montgomery cuenta a la fecha con 49 años edad, que no es suficiente para acceder al mencionado beneficio.”

- Igualmente advierte BANCOLDEX que ciertamente existen otros mecanismos judiciales de carácter ordinario que pueden resolver esta controversia y que en la actualidad están siendo empleados por otras dos personas (Olga Cardenas de Michelsen como cónyuge superviviente de Arturo Michelsen y Manuel Vargas Pérez), que al encontrarse en igualdad de circunstancias han acudido a la justicia ordinaria laboral para demandar al Ministerio de Relaciones Exteriores, Banco de la República y BANCOLDEX, a fin de que se defina cual de dichas autoridades es la responsable del cumplimiento de la obligación laboral que reclama

igualmente el actor. En relación con dichos procesos judiciales, estos se encuentran en etapa probatoria y su definición podría generar la jurisprudencia que defina este tema.

- De conformidad con lo anteriormente señalado, es claro que existiendo otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela resulta improcedente, máxime cuando la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional ha sido muy clara en señalar que la acción de tutela no es la vía judicial para reconocer o declarar derechos y más específicamente para que se reconozcan derechos u obligaciones de carácter pensional.

- “Es necesario advertir la intención del actor de la tutela, en virtud de la cual se pretende omitir el procedimiento judicial establecido por la ley, y cuya competencia pertenece a la jurisdicción laboral, para determinar quién debe asumir la condición de ‘empleador’ y, por ello, las obligaciones derivadas de la relación laboral, utilizando para ello la vía de la Acción de Tutela. Prueba de lo anteriormente expuesto es la determinación del objeto de la Acción por el demandante, cuando se pide la intervención de ese Honorable Despacho para que se protejan los derechos a la vida y a la salud, y por conexidad con estos a la seguridad social y al reconocimiento y pago de la cuota parte pensional, dado que el juzgador de la Tutela, además de hacer un juicio de valor sobre la procedencia de la misma y de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante, deberá hacer un juicio de valor orientado a decidir quién fue el ‘empleador’ del señor Montgomery, con las consecuencias de índole jurídico que ello entraña.” De lo anterior se desprende que es claro el desconocimiento del actor de la subsidiariedad de la tutela. Además éste desconocimiento del apoderado del actor, ha llevado a que en otros casos similares en los cuales igualmente ha actuado como apoderado, los jueces de instancia hayan declarado la improcedencia de la tutela, advirtiéndole que la acción de tutela no es el mecanismo judicial apropiado para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones.

- En relación con la solicitud de levantamiento de la reserva al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, si bien corresponde a un asunto respecto del cual la entidad accionada no debe pronunciarse, simplemente cabe precisar que sobre dicho concepto recae una reserva legal que se extiende por un periodo de cuatro (4) años contados desde su expedición, y sirve para ilustrar a la Administración en relación con un tema, razón por la cual, dicho concepto no tiene carácter vinculante ni mucho menos entra a resolver la situación pensional del accionante o de cualquier otra persona. Además, el

levantamiento de tal reserva legal puede ser obtenida por los jueces en desarrollo de acciones ordinarias y cuando ésta sea necesaria para resolver una causa litigiosa.

- En relación con la petición del accionante de que el fallo que resuelva su caso tenga efecto inter comunis, dicha petición no resulta tampoco viable por varias razones:

* A diferencia de otros casos en los que los actores ya tenían reconocido el derecho a la pensión de jubilación, (Caso Flota Mercante Grancolombiana), en éste no existe reconocimiento de tal derecho y por el contrario, éste está en litigio y a la espera de que los interesados surtan el proceso ordinario en el que se debata la existencia o no del derecho reclamado.

* En el caso de los pensionados de la Flota Mercante Grancolombiana todos tenía elementos comunes, situación que no se vislumbra en el presente caso y respecto de todos los agregados comerciales, quienes son sujetos de situaciones disímiles, ya que no cuentan con la misma edad, ni con los mismos recursos para sufragarse su subsistencia, además de que la jurisdicción competente no ha declarado el derecho en litigio.

- Así mismo indicó la entidad accionada, que en el decreto que vinculó en su momento al actor a su cargo como agregado comercial, nunca se dijo nada en relación con el pago de aportes pensionales.

- “De otra parte, la no vinculación laboral de los Agregados Comerciales nombrados por Decreto por la Cancillería estaba plenamente prevista en los Estatutos del Fondo de Promoción de Exportaciones -PROEXPO-, aprobados por el Decreto 1175 de 1976, norma que goza de la presunción de legalidad, tal como se desprende del texto del párrafo del artículo 12, del artículo 28, y del párrafo del mismo artículo 28, y modificados con el Decreto 2152 de 1987, normas que a la letra establecen:

‘Artículo 12.

‘(...).

‘Párrafo 1°. Los cargos de agregados comerciales y asistentes, creados por los Decretos

1215 de 1967 y 1246 de 1970 dependerán directamente del Fondo de Promoción de Exportaciones. El nombramiento y remoción de estos funcionarios se hará en la forma establecida en el artículo 3° del Decreto 1215 de 1967 y las asignaciones mensuales, viáticos, primas y pasajes serán pagados en la forma como se determina en el artículo 4° del mismo Decreto y en estos estatutos.'

'Artículo 28. La Junta Directiva escogerá libremente los candidatos a agregados y adjuntos con destino a las oficinas del Fondo en el exterior. Tales candidatos , en lo posible serán seleccionados dentro de su personal en servicio activo, con experiencia y capacitación satisfactorias o por el sistema de concurso, en el cual también podrán participar funcionarios de PROEXPO. Estos candidatos serán presentados al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará el nombramiento respectivo por medio de decreto.

'Parágrafo 1°. Los funcionarios a que se refiere el presente artículo, designados por decreto, no tendrán relación laboral con el Banco de la República ni con PROEXPO, y sus asignaciones, aunque sean determinadas por la junta directiva de PROEXPO, y pagadas con recursos propios, se ajustarán, para todos los demás efectos a las normas establecidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores para el personal del servicio exterior del país. (Subrayado fuera de texto)."

- De esta manera, y teniendo en cuenta que BANCOLDEX remplazó a PROEXPO en todas sus obligaciones, es igualmente claro que de conformidad con el Decreto 1215 de 1967, los agregados comerciales (cargo asumido por el actor entre 1985 y 1994) hacen parte del Servicio Exterior de la República y que en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2152 de 1987, dichos agregados comerciales no tendrían ningún tipo de relación laboral con PROEXPO.

3. Banco de la República.

Por su parte el Banco de la República dio igualmente respuesta a la presente tutela señalando lo siguiente:

- Si bien el accionante fue nombrado el 22 de julio de 1985 como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.), y se desvinculó de dicho cargo el 11 de septiembre de 1994, el accionante no tuvo vinculación laboral con PROEXPO ni con el Banco de la República por expresa disposición del Decreto 1175 de 1976, artículo 28, parágrafo 1°; y por el Decreto

2152 de 1987, parágrafo 1° del artículo 38, que dice lo siguiente:

“Los agregados comerciales, adjuntos y asistentes creados por los decretos 1215 de 1967 y 1246 de 1970, o sus equivalentes según normas vigentes, cumplirán las funciones que les asigne el Fondo de Promoción de Exportaciones. El nombramiento y remoción de estos funcionarios se hará en la forma establecida en el artículo 3° del Decreto 1215 de 1967; no tendrán relación laboral con el Banco de la República ni con PROEXPO, y sus asignaciones mensuales, viáticos, primas y pasajes, aunque sean pagados con recursos de PROEXPO, se ajustarán para todos los demás efectos a las normas establecidas para el personal del servicio exterior en especial al artículo 4 del mismo Decreto y en sus estatutos.”

Así mismo el artículo 47 del Decreto 1175 de 1976 dice:

“Artículo 47. Todo el personal al servicio del Fondo de Promoción de Exportaciones será designado por el Gerente del Banco de la República; estará vinculado mediante contrato de trabajo celebrado con el citado Banco y por consiguiente tendrá para todos los efectos el mismo carácter del personal del Banco; se regulará por las mismas normas y reglamentos y tendrá los mismos derechos y obligaciones que éste tiene establecidos para sus propios trabajadores. Se exceptúan de esta norma los agregados y adjuntos de las oficinas comerciales en el exterior, los cuales son nombrados por decreto emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores y hacen parte del personal del Servicio Exterior de la República. (Subraya)”

- De conformidad con las normas transcritas, es claro entonces que el Banco de la República no tiene ninguna responsabilidad en relación con el derecho pensional reclamado por el accionante, máxime cuando esta misma persona fue empleado público del Servicio Exterior del Gobierno Nacional, y que si bien las erogaciones correspondientes a su cargo fueron pagadas con recursos del presupuesto del PROEXPO, fue nombrado mediante decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Ahora bien, en relación con las pretensiones del actor y la presunta violación de sus derechos fundamentales, considera el Banco de la República que en lo relativo a su petición de que se solicite por esta vía excepcional el levantamiento de la reserva legal que pesa sobre el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a una consulta elevada por el Gobierno Nacional en relación con el tema que motivó esta tutela, ya

la justicia ordinaria se ha pronunciado al respecto y ha negado tal petición.

- En lo que respecta a la presunta violación de sus derechos fundamentales, considera el Banco que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa ante la justicia ordinaria laboral, vía a la cual han acudido otras personas que como el actor se encuentran en la misma situación, siendo el caso del señor Manuel Enrique Vargas Pérez cuyo proceso cursa actualmente en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. En sentencia del 23 de noviembre de 2004, la Subsección “B” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó el amparo solicitado por el señor Douglas Rennie Montgomery Pérez. Consideró el a quo que visto el carácter subsidiario de la acción de tutela, las peticiones del accionante no son procedentes pues lo que persigue con las mismas es la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal, esto es que el juez de tutela emita una orden declarativa de derechos litigiosos, de competencia de otra jurisdicción. En efecto no corresponde al juez de tutela entrar a determinar a quien le compete la responsabilidad de realizar los pagos de los aportes pensionales de la cuota parte del bono pensional solicitado por el actor, pues para ello se han previsto las respectivas instancias judiciales. Además, no se aprecia en el expediente la inminencia de un posible perjuicio irremediable.

Además, no se advierte dentro del proceso que se encuentre comprometida de manera grave la subsistencia u otro derecho fundamental del accionante.

Finalmente, se reitera lo dicho acerca de la subsidiariedad de la acción de tutela máxime cuando lo aquí reclamado por el actor corresponde a temas de carácter eminentemente legal y no constitucional.

2. Impugnada la anterior decisión conoció la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la cual en providencia del 10 de marzo de 2005, confirmó la decisión de primera instancia. Consideró el ad quem que en efecto el accionante cuenta con otras vías judiciales de defensa, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la Contencioso Administrativa. Además, “observa la Sala que el accionante no ha realizado ninguna gestión, simplemente durante más de 9 años, época desde la cual se

produjo el incidente que ahora reclama, se ha limitado a esperar el concepto que solicitó el Gobierno Nacional ante la Sala de Consulta del Consejo de Estado. Advierte igualmente este juez de segunda instancia, que esa misma Subsección ya se había pronunciado en relación con un asunto similar en el cual el actor había sido el señor Daniel Alfredo Montañés Madero.

En consecuencia, se aprecia que el escenario adecuado para reclamar la protección de los derechos por parte del accionante será la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa, dependiendo del tipo de vinculación.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Folios 20 y 21, fotocopia del Decreto 1829 de julio 4 de 1995, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el cual se nombraba al señor Montgomery Pérez como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.),

- Folio 22, acta de posesión del tutelante como Cónsul de Primera, expedida por el Consulado de Colombia en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.).

- Folio 23, fotocopia del Decreto 1905 de agosto 5 de 1994 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que se acepta la renuncia del señor Montgomery Pérez al cargo de Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles.

- Folio 24, certificación expedida por la Subsecretaria de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que indica que el señor Montgomery Pérez ejerció para la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. FIDUCOLDEX, el cargo de Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, desde el 22 de julio de 1985 hasta el 11 (sic) de septiembre de 1994.

- Folios 25 a 46, derecho de petición presentado por el apoderado del tutelante al Banco de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a BANCOLDEX, así como respuesta a dicho derecho de petición de cada una de las entidades ya mencionadas.

- Folios 57 a 93, respuestas del Banco de la República, del Ministerio de Relaciones Exteriores y de BANCOLDEX al requerimiento que les hiciera el juez de primera instancia en esta tutela frente a los hechos y pretensiones expuestas en esta.

- Folios 94 a 104, fotocopia de la providencia dictada por la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que resolvió el recurso de insistencia presentado por los señor Daniel Alfredo Montañés Madero, Tomás Uribe Mosquera y Douglas Montgomery para levantar la reserva documental del concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a la consulta formulada por el Gobierno Nacional en el expediente No. 1463 de 2002.

- Fotocopia de las sentencias de tutela proferidas en primera y segunda instancia en el caso del señor Montañés Madero y de segunda instancia en el caso del señor Uribe Mosquera, que negaron las tutelas que interpusieran contra el Ministerio de Comercio Exterior, Industria y Turismo y BANCOLDEX.

- Folios 175 a 194, fotocopia de la sentencia de tutela proferida en segunda instancia dentro del proceso promovido por el señor Arturo Enrique Tangarife Sánchez contra el Ministerio de Comercio Exterior, Industria y Turismo y BANCOLDEX.

- Folios 211 a 220, escrito de impugnación presentada por el apoderado del señor Douglas Rennie Montgomery Pérez.

V. DOCUMENTOS ALLEGADOS A ESTA CORPORACIÓN.

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 5 de julio de 2005, el apoderado del señor Montgomery Pérez, quien actúa igualmente como apoderado de los señores Arturo Enrique Tangarife (expediente T-893110), Daniel Montañés Madero (expediente T-887319), Octavio Flórez Pinilla (expediente T-1100098), Saúl Vega Gómez (expediente T-1098233) y Tomás Uribe Mosquera (Expediente T-893093), y considerando que dichos accionantes igualmente se encuentran en similares circunstancias a las expuestas por el señor Montgomery Pérez, solicita que dichos expedientes de tutela sean acumulados al de éste último tutelante o que en su defecto, los efectos del fallo que se imparta en el trámite de dicha tutela les sean aplicables a todos los tutelantes ya mencionados, en aplicación de la doctrina inter comunis.

Finalmente, se insiste en la solicitud de que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades, acceda a la providencia emanada de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través de la cual se define que entidad es la responsable de los aportes

pensionales de los agregados.

En respuesta al anterior escrito, la Magistrada Ponente, mediante Auto de fecha 22 de julio de 2005, señaló que siguiendo el programa de gestión de la Secretaría General de esta Corporación, los expedientes correspondientes a los accionantes que representa el señor Tangarife Torres, en su momento no fueron objeto de selección para el eventual trámite de revisión, por lo que se procedió al envío de dichos expedientes a los juzgados de origen, por lo que no resulta viable el estudio de la solicitud de acumulación de dichos expedientes con el que actualmente se revisa. En cuanto a la petición de otorgar efectos inter comunis a la decisión que profiera la Sala de Revisión, la misma hace parte de la decisión a proferir por la Sala de Revisión en su debida oportunidad.

En relación con la solicitud de que se acceda a la providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es importante recordar a la parte accionante lo señalado por esta Corporación en cuanto a que atendiendo lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, la revisión eventual de los fallos de tutela no es una instancia por lo que accionante y accionada no pueden presentar alegaciones adicionales. Tampoco se constituye en una oportunidad para el decreto de pruebas a petición de parte, ya que únicamente habrá lugar a ello cuando la Sala de Revisión para mejor proveer, de oficio, así lo considere pertinente. En igual sentido, ya lo había señalado esta Corporación cuando expuso que “.... de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución Política y el Art. 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional tiene únicamente la atribución de revisar las sentencias proferidas en las dos instancias de los procesos de tutela, lo cual significa que el trámite de revisión no constituye una tercera instancia en la que las partes o los intervinientes puedan presentar alegaciones y aportar o solicitar la práctica de pruebas”. (Sentencia T-348 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería).

Por lo anterior, no se considera necesario la solicitud del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro

de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

- Es la acción de tutela el mecanismo judicial apropiado para proceder determinar a quien corresponde la responsabilidad de asumir el pago de los aportes del bono pensional del accionante que se debe liquidar y pagar a favor del ISS para que dicha entidad de seguridad social reconozca el derecho a la pensión de jubilación del actor.

Antes de entrar a resolver el problema jurídico aquí planteado, resulta pertinente establecer qué clase de derecho es la seguridad social y cuando este adquiere la condición de derecho fundamental por conexidad. Posteriormente se explicará la importancia jurídica que tienen los bonos pensionales para el reconocimiento y la efectiva materialización del derecho a la seguridad social, representado en este caso en el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

Finalmente, se entrara a determinar las condiciones particulares que rodean al accionante a fin de establecer si existe una violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud en conexidad con la seguridad social y al reconocimiento de su pensión.

3. El derecho a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política en sus artículos 48, 53 y 365 reconocen a la seguridad social el carácter de un servicio público y, a su vez, la condición de un derecho constitucional de orden económico y social y que se presenta igualmente como un derecho de orden prestacional y programático, en la medida en que permite que toda persona pueda tener el derecho a reclamar una prestación, (ya sea un servicio de salud, o el reconocimiento de un derecho pensional), que para su efectiva materialización se encuentra sometida a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema.²

De la misma manera, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que si bien el derecho a la seguridad social es un derecho prestacional y programático, y que por su propia naturaleza

no corresponde a un derecho fundamental, si puede ser considerado como tal, cuando su perturbación ponga en peligro o vulnere el derecho a la vida, a la integridad personal u otros derechos fundamentales de las personas³.

Así, el derecho al pago de la pensión de vejez o de jubilación también tiene el carácter de derecho constitucional fundamental⁴ en tanto deriva de los derechos al trabajo y a la seguridad social, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo”⁵.

Así mismo, la Corte ha sido muy clara al señalar que la tutela será procedente en asuntos de pensiones, cuando quiera que se reclame el efectivo pago de derechos ciertos e indiscutibles, pues cuando se trate de derechos en litigio o no reconocidos aún, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para su reclamación.

Con todo, sólo podría ser procedente la tutela, si a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, las circunstancias del caso concreto permiten considerar la inminencia de un perjuicio irremediable en detrimento de los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, aún partiendo de ese supuesto, la tutela puede llegar a concederse exclusivamente como mecanismo transitorio, hasta tanto las circunstancias objeto de debate sean definidas, por la jurisdicción correspondiente.⁶

Ahora bien, debe recordarse que para el efectivo reconocimiento de un derecho pensional, suele suceder que se requiera el reconocimiento, liquidación y pago de bonos pensionales por parte de anteriores empleadores, bonos que deberá ser enviados a la entidad de seguridad social que determinará si reconoce el derecho pensional en cabeza del particular que así lo reclama. De esta manera, resulta importante señalar que la emisión de los bonos pensionales, no corresponde solamente a un asunto de orden meramente legal sino que tiene su connotación constitucional, pues incluso por vía de tutela se ha ordenado⁷ la liquidación y remisión de tales bonos para el reconocimiento de una pensión, protegiéndose con dicha orden los derechos a la vida y a la seguridad social de las personas.

En efecto, el reconocimiento por parte de una entidad de la obligación de emitir, liquidar y pagar un bono pensional, resulta de vital importancia para el efectivo reconocimiento de un derecho pensional en cabeza de una persona. Así, se ha pronunciado esta Corte:

“Se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago.”⁸

Así mismo se ha señalado que una vez la entidad responsable de la expedición del bono⁹ haya reconocido la obligación existente, no podrá excusar su incumplimiento y tardanza en los deberes de otras entidades, pues de hacerlo, estaría actuando en contravía del principio de colaboración armónica de las entidades del Estado viéndose afectados los usuarios del sistema de seguridad social.

4. Caso concreto.

El señor Douglas Rennie Montgomery Pérez laboró como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.), desde el 4 de julio de 1985, cargo al cual fue nombrado mediante Decreto expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Posteriormente, mediante Decreto 1905 de agosto 5 de 1994 expedido por el mismo Ministerio, se aceptó su renuncia, certificándose por el mismo Ministerio que el accionante había ejercido el cargo de Cónsul de Primera para la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior “FIDUCOLDEX”.

Es de advertir que al momento de la creación de PROEXPO se estableció que de conformidad con el contrato suscrito entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional los funcionarios de PROEXPO serían provistos por el Banco de la República mediante contratación directa y que las asignaciones mensuales, viáticos, primas y pasajes de los agregados serían asumidas directamente por PROEXPO.

De igual manera, es importante anotar que tanto en el decreto de nombramiento del actor como en el de la aceptación de su renuncia, el Ministerio de Relaciones Exteriores advirtió expresamente que las erogaciones que se causaren con ocasión del cumplimiento de tales decretos serían asumidas en su totalidad por PROEXPO (según decreto de nombramiento) y por PROEXPORT COLOMBIA (según decreto de aceptación de la renuncia al cargo).

En vista de que el accionante pretendía adelantar las gestiones para obtener el

reconocimiento de su pensión de jubilación ante el I.S.S, éste advierte que mediante una misma petición que dirigiera al Banco de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Banco de Comercio Exterior -BANCOLDEX- antiguo PROEXPO, reclamó de estas entidades que le certificarán cual de tales entidades efectuó las apropiaciones presupuestales para el pago de las cotizaciones por concepto de pensión durante el tiempo que se desempeñó como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, y cual de ellas realizó el pago de tales aportes al I.S.S. y a partir de cual salario base se debió efectuar el pago de dichos aportes.

Frente a este derecho de petición, las respuestas de las entidades ya relacionadas fueron las siguientes:

a. BANCOLDDEX advierte que de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1175 de 1976 y 2152 de 1987, entre el accionante y el Banco no existió relación laboral alguna. Además, revisados los libros de contabilidad que en esa época correspondían a PROEXPO y eran manejados por el Banco de la República, no fue posible identificar información que permitiera acreditar el pago de aportes al sistema de seguridad social a nombre del accionante. En consecuencia, y en tanto no existen documentos que demuestren vinculación laboral alguna o pago de aportes, tampoco es posible expedir una certificación de salario base de aportes. Además, la carga económica a cargo de Bancoldex, -antiguo PROEXPO-, correspondía exclusivamente al pago de asignaciones mensuales, viáticos, primas y pasajes y no se hacía mención a cotizaciones al sistema general de seguridad social.

b. Por su parte el Banco de la República, señaló que efectuada una búsqueda en el sistema de información del Departamento de Recursos Humanos de esta entidad y en el Sistema de Información del Archivo físico del Departamento de Documentación y Editorial, no fue posible ubicar documento alguno relacionado con el señor Montgomery Pérez que permita expedir certificación laboral alguna. Así mismo, y con base en lo dispuesto en el Decreto 1175 de 1976, los funcionarios de su categoría no tenían ningún tipo de vinculación laboral ni con PROEXPO ni con dicho Banco, por ser un funcionario perteneciente al Servicio Exterior del Gobierno Nacional. Ahora bien, en tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió una certificación laboral en la que se señala que las prestaciones fueron asumidas por Fiducoldex, ello hace suponer que tal constancia debió sustentarse en documentos propios de la vinculación del actor, los cuales consecuentemente deben reposar en dicho ministerio.

c. Finalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores, respondió al derecho de petición del accionante, manifestando lo siguiente:

* El Ministerio no cotizó ni cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones los aportes de los Agregados Comerciales o Cónsules con funciones comerciales.

* Las razones se sustentan en que en los mismos decretos de nombramiento y aceptación de la renuncia del actor como Cónsul de Primera en Los Ángeles advierten que todas las erogaciones que ocasione el cumplimiento de tales decretos serán asumidas por PROEXPO.

* Si PROEXPO asumía el pago de las asignaciones mensuales de sus agregados comerciales, era dicha entidad la encargada de efectuar las respectivas cotizaciones para la seguridad social.

* Además, este Ministerio no reconoce pensiones a sus empleados por estar estos afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, régimen contenido en la Ley 100 de 1993.

* En consecuencia, corresponde a BANCOLDEX el reconocimiento para fines pensionales del tiempo de servicio del señor Montgomery Pérez, y así mismo efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones por el tiempo que se desempeñó como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.).

Como se puede apreciar las entidades de manera oportuna dieron respuesta a las inquietudes a ellos presentadas por el accionante, respuestas que de manera concreta y argumentada, respondieron de fondo tal petición, dejando en claro que no se efectuaron las provisiones presupuestales para cubrir los aportes a la seguridad social y que en consecuencia el pago de tales aportes tampoco se hicieron en ningún momento. Así, puede desvirtuarse la posible vulneración del derecho fundamental de petición del accionante.

En consecuencia, teniendo en cuenta la no vulneración del derecho de petición del actor, considera esta Sala de Revisión que la presente acción de tutela resulta igualmente inviable por las siguientes razones:

1. El señor Douglas Rennie Montgomery Pérez quien laboró como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, afirma haber reunido hace varios años los requisitos para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación. Sin embargo, de los hechos por él expuestos en el expediente, no se advierte que el no reconocimiento por ahora, de tal derecho, le esté vulnerado sus derechos fundamentales a la vida o al mínimo vital o a la seguridad social, pues no consta en los documentos aportados al expediente, ni se infiere de la lectura de los mismos, que éste se encuentre expuesto a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que atente en contra de tales derechos fundamentales, o que su mínimo vital se encuentre afectado.

En efecto, la reclamación hecha por el accionante en relación con el no reconocimiento por parte de alguna de las entidades accionadas de la obligación de pagar los aportes en materia pensional para la liquidación, emisión y pago del respectivo bono pensional, no se ha podido determinar por cuanto que los argumentos jurídicos y legales expuesto tanto por el Banco de la República y BANCOLDEX como por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no han permitido establecer a quien corresponde dicha obligación. Con todo, dicho reconocimiento no concierne definirlo tampoco al juez de tutela, pues de hacerlo desbordaría su competencia como juez constitucional, y en el evento en que articule un pronunciamiento en tal sentido, invadiría la competencia de otros jueces, con lo cual la naturaleza y finalidad de la acción de tutela se desconfiguraría, y de paso desvirtuaría las demás vías judiciales establecidas por el legislador para resolver conflictos de esta naturaleza.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Corte ha sido muy clara en señalar que el derecho a la seguridad social, el reconocimiento de la pensión y la expedición de bonos pensionales pueden ser derechos protegibles por vía de tutela, cuando quiera que los mismos correspondan a derechos ciertos e indiscutibles y a obligaciones ya reconocidas que de no protegerse lleven a la violación de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social.

Así, vistas las circunstancias particulares de este caso, no se aprecia la violación de derecho fundamental alguno y mucho menos que la reclamación hecha por el accionante por esta vía judicial realmente recaiga sobre derechos de tal categoría, pues, en la medida en que las peticiones laborales y prestacionales aquí expuestas se están definiendo por ahora, y sumado al hecho de que la complejidad jurídica y legal en la que se mueven las entidades

accionadas para justificar su no responsabilidad como posibles empleadores del actor a partir de las cuales se les imponga el deber de pagar las prestaciones laborales ahora reclamadas, no permiten que el juez de tutela pueda entrar a impartir una orden que proteja tales derechos, pues de hacerlo a partir de los elementos de juicio que obran en el expediente, constituiría una decisión que desbordaría la competencia que tienen como juez constitucional, e invadiría la de los jueces ordinarios.

2. A diferencia de muchos de los casos que han sido objeto de estudio por esta Corte y en los que ya se había determinado en cabeza de un empleador o de una entidad, la responsabilidad del pago de los aportes, la protección por vía de tutela resultaba viable, pues el retraso injustificado en la liquidación y emisión de un bono pensional o el condicionar el reconocimiento de una pensión al efectivo pago de dicho bono, violaba ostensiblemente los derechos de la persona interesada. Pero ciertamente, en dichos casos existía certeza de quien era el responsable de asumir dicha obligación laboral.

En el caso objeto de estudio, esta circunstancia no es clara aún, y precisarla o definirla no corresponde hacerla al juez constitucional en el trámite de una acción de tutela, pues esta función compete es al juez ordinario, quien podrá precisarla gracias a la garantía constitucional y legal que permite el desarrollo de un proceso ordinario.

Además, vista la respuesta dada por BANCOLDEX al juez de conocimiento de esta tutela, se observa que el accionante al momento de interponer la presente tutela, contaba con tan solo cuarenta y nueve (49) años de edad, elemento de juicio que permite considerar que es una persona que no requiere una especial protección que justifique la viabilidad de la acción de tutela, protección especial que por el contrario, si se predica de las personas de la tercera edad, además, el actor no acreditó -como ya se dijo-, la inminencia de un perjuicio irremediable, o la afectación concreta de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

De esta manera, y en el entendido que en el expediente no se aprecia la afectación de derecho fundamental alguno, no es posible dar la protección constitucional reclamada por esta vía. Además, advierte la Sala que si bien la jurisprudencia Constitucional igualmente ha considerado que las entidades implicadas en el reconocimiento de una pensión o en la emisión de un bono pensional deben actuar de manera coordinada y diligente para la

materialización de tales derechos a la mayor brevedad posible, o en los términos que establecidos por la ley, en el presente caso, las entidades responsables de asumir tales obligaciones, aún no se han determinado, razón por la cual, exigir tal diligencia de las accionadas no resulta posible y la pretendida protección constitucional aquí reclamada es inviable en esta oportunidad.

Finalmente, solo cuando ya se hubiere definido esta controversia por vía de un proceso ordinario, y que el cumplimiento de las obligaciones y derechos allí reconocidos no se materialice según lo resuelto en dicha decisión judicial, se podrá acudir a la acción de tutela para reclamar, ahora si, su efectiva protección.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Subsección "B" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folio 24 del segundo cuaderno del expediente de tutela.

3 Véanse, entre otras, las sentencias SU-430 de 1998 de 1998, C-177 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999, SU-995 de 1999, T-140 de 2000, T-101 de 2001 y T-059 de 2003.

4 Ver entre otras Sentencia SU-1354 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-491 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Sentencia T-181 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 612 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver entre otras Sentencias T-241 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-360 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-440, T-549 y T-551 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Ver sentencia T-671/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En los casos acumulados decididos por esta sentencia, los accionantes tenían pendiente el reconocimiento de su pensión por la no emisión y expedición del bono pensional o negado el derecho a la pensión por la tardanza en la gestión del bono pensional. En varios de los caso se ordenó emitir y expedir el bono pensional para que posteriormente se reconociera el derecho a pensión y, de haberse negado la pensión por el no pago de bono pensional, revocar tal resolución.)

9 Se entiende por expedición del bono pensional (art. 5 del decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 2 del decreto 1513 de 1998) el momento de la suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores