

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP341-2018

Radicación nº 95878

Acta 10

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación interpuesta por Jaime Camilo Acevedo Rojas respecto del fallo del 7 de noviembre del 2017 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó la acción de tutela promovida en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, Banco de la República, Banco del Comercio Exterior, -Fiducoldex- y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, habeas data, seguridad social, mínimo vital, vida digna, entre otros.

1. ANTECEDENTES

Los hechos sustento de la petición de amparo los sintetizó la Corporación de primera instancia en los siguientes términos:

«En lo que aquí interesa se advierte que a finales del mes de marzo de 2017 el señor JAIME CAMILO ACEVEDO ROJAS presentó derecho de petición ante el Banco de la República, Bancoldex, Fiducoldex y Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los cuales instó reconstruir la información necesaria a efectos de acreditar ante Colpensiones que entre los años 1983 a 1988 ejerció como Agregado Comercial en la Embajada de Colombia y con fundamento en ello, se reconozca la reliquidación de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho.

Afirma que no obstante las referidas autoridades emitieron una contestación “(...) no han resuelto de fondo las diferentes peticiones que he tramitado, que se concretan en expedir en el formato CLEBP 3B CERTIFICACIÓN DEL SALARIO MES A MES, la asignación básica mensual y demás factores que integran el salario, convertida a pesos colombianos, de todos y cada uno de los meses en que me desempeñé como Agregado Comercial (...)”. Por tanto, pide a la Sala que a través de la acción de tutela se ordene la entrega de los mencionados documentos y la reliquidación pensional solicitada.»

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal de Bogotá negó la solicitud de amparo, al considerar que las accionadas sí respondieron de fondo, cuestión diferente es que, bajo precisos argumentos, cada entidad le expuso las razones respecto de la imposibilidad material de expedir la información requerida en los términos deseados por el actor.

Por ejemplo, BANCOLDEX y el Ministerio de Relaciones Exteriores le indicaron que las certificaciones que fueron expedidas se soportaron en la información existente en los archivos de contabilidad de las entidades, referente a los pagos laborales efectuados a su favor, sin que se contara con más detalles de los ratificados en las certificaciones.

Por su parte, Fiducoldex le respondió que se encontraba materialmente imposibilitada en razón a que para la época del pago de las prestaciones alegadas por el accionante, dicha entidad no existía, pues fue creada en 1992, además de que por sustracción de materia, no cuenta con archivos de tales periodos.

Así mismo, el Banco de la República fue claro en que no era posible atender favorablemente su petición en razón a que no ha realizado aportes pensionales en favor de los agregados comerciales y a que, particularmente frente al actor, no reposaban documentos que permitieran refrendar los pagos realizados en cumplimiento de su servicio como agregado comercial.

Por lo anterior, estimó el a quo que, si bien las respuestas no resultaron acordes a los intereses del demandante, ello de ninguna manera conculca el derecho de petición, el cual se encuentra garantizado con una respuesta de fondo, independientemente de que su sentido sea positivo o negativo.

Por último, en relación con la reliquidación pensional sostuvo que era improcedente, en razón a que el juez de tutela tiene vedado reemplazar los mecanismos ordinarios previstos para definición de mesadas pensionales, y si bien existen condiciones de procedencia excepcional, como la existencia de un perjuicio irremediable, en el presente caso no se encuentra acreditada dicha figura.

3. LA IMPUGNACION

El demandante impugnó el fallo de tutela y en sustento de su disenso expuso que se le está privando de una vida digna al no poder obtener la información necesaria para reliquidar su pensión de vejez, pues, pese a sus requerimientos, no ha logrado las certificaciones de los salarios devengados junto con los factores salariales que recibió como agregado comercial de Colombia en el extranjero conforme los recibió.

Reitera que las entidades no han resuelto de fondo su petición, sino por el contrario excusándose en un sofisma de distracción niegan su acceso, con argumentos erróneos, como que la información no existe en los archivos de las entidades o que fueron incluidos todos los factores salariales que devengó; hecho que considera de mala fe e inclusive que constituye una falsedad.

Cuestiona que las accionadas nieguen cualquier tipo de vinculación laboral con los agregados comerciales, pues lo cierto es que “el nominador fue el Ministerio de Relaciones Exteriores, el patrón PROEXPO y el pagador el Banco de la República”, de lo que se extrae que alguna de ellas debe hacerse cargo de este tipo de trabajadores, y no quedarse en una discusión eterna que afecta sus derechos prestacionales.

Encuentra que la tutela es el único mecanismo para reclamar sus derechos y conforme a ello justifica su procedencia, adicional a que no considera justo que se vea inmerso en tal desorden administrativo que le impide acceder a su reliquidación pensional.

Recuerda que en un fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, en el que le ampararon sus derechos fundamentales, se ordenó a Bancoldex y Fiducoldex remitir al Ministerio de Relaciones Exteriores toda la información de prestaciones sociales pagadas al accionante, situación que no se ha llevado a cabo porque a su juicio no ha existido voluntad de reconstruir la información faltante.

Finalmente, hace referencia en que en el presente caso no se encuentra ante una situación que haga imposible la emisión de una respuesta de fondo, pues si bien las accionadas responden que no cuentan con la información solicitada, no es imposible su reconstrucción, la cual de hacerse podría servir para emitir la respuesta que requiere para obtener su reliquidación pensional.

Bajo los anteriores argumentos, reitera las pretensiones contenidas en la acción de tutela y solicita la revocatoria del fallo de primera instancia.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. A su turno, advierte la Sala, la garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

3.1. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha señalado las precisas situaciones en las cuales se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente

evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

4. Pues bien, de entrada, advierte la Sala que se confirmará el fallo impugnado, toda vez que dentro de la información allegada al trámite se observa que ningún reproche le asiste a las entidades accionadas, por cuanto brindaron una respuesta clara, de fondo y congruente a las peticiones elevadas por el actor.

4.1 Dichas peticiones consisten en obtener certificación de todos los salarios devengados en dólares americanos convertidos a pesos colombianos, por su labor como agregado comercial, por los periodos comprendidos entre el 8 de marzo de 1983 al 15 de abril de 1988; y respecto de los que requirió se incluyeran en el “formato No. 3 (B) certificación de salarios mes a mes”, para realizar la correspondiente reliquidación pensional ante Colpensiones.

4.2 Sobre este requerimiento se observa como los vicepresidentes de los Departamentos Financiero y de Contabilidad de BANCOLDEX expedieron certificación en la que relacionaron los pagos efectuados a Jaime Camilo Acevedo Rojas, trasladados a dólares americanos, de lo que recibió como Agregado Comercial de la Embajada de Colombia ante las Repúblicas de Guatemala y de Panamá, de conformidad con la revisión de los «registros de Bancóldex, los archivos y libros de contabilidad del Fondo de Promoción de Exportaciones — Proexpo — que eran manejados por el Banco de la República»²

Si bien no relacionaron algunos pagos laborales que pretende el accionante, la misma entidad justificó esta negativa en que:

«Bancóldex no se ha negado a suministrar la información por Usted solicitada, y tampoco le ha hecho el “quite” como lo manifiesta en su comunicación, pues hasta la fecha y en respuesta a sus múltiples peticiones se le ha suministrado a Usted y a las entidades que lo han requerido la información que reposa en los archivos del Banco en lo que, se refiere a la información de agregados comerciales.»³

4.3 A su vez la Directora de Talento Humano de la Cancillería de Colombia le respondió que:

«(...) una vez revisada su historia laboral se pudo constatar que los certificados expedidos en los formatos del Ministerio de Hacienda GAP TH 0957 No. 1 “información Laboral” Formato N02 GAPTH — 0958 “Certificación de Salario Base” y el Formato No. 3 GAPTH — 0959 “Certificación de Salarios Mes a Mes” se elaboraron teniendo en cuenta la información suministrada por parte de BANCOLDEX, correspondientes al tiempo de servicio como Agregado Comercial.

Con el fin de atender su solicitud de expedir nuevamente dichos certificados incluyendo los gastos de representación como factor salarial, le informo que es necesario que BANCOLDEX aclare si dichos gastos de representación eran para el cumplimiento de la misión o por el contrario formaban parte integral del salario como Agregado Comercial, (...)»⁴

Por manera que, se expidieron las constancias solicitadas por el demandante, y si bien no fueron incluidas todas las prestaciones que deseaba, como los gastos de representación en calidad de factor salarial, la misma entidad dejó en claro que negaba su inclusión en razón a que no se tenía claridad de su naturaleza salarial, situación que no ha sido aclarada por cuanto, según lo expone el actor, no existe certeza de quien es o era el empleador de los agregados comerciales, que es el caso de Jaime Camilo Acevedo Rojas.

Sin embargo, ante la imprecisión respecto de si los gastos de representación constituyen o no factor salarial para la liquidación de la mesada pensional, es claro que el actor cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez natural, es decir, el Contencioso Administrativo, para que dentro del correspondiente escenario probatorio, dirima no solo dicha controversia, sino que se defina qué entidad tiene la calidad de empleador.

4.4 A su vez, el Banco de la República le respondió que «teniendo en cuenta que en dicha entidad no reposan documentos que permitan refrendar los pagos realizados a usted en

cumplimiento de su servicio como agregado comercial, no es posible atender favorablemente su petición.»⁵

4.5 En similar sentido FIDUCOLDEX indicó que: «se encuentra imposibilitada materialmente para entregar la información referente a sus prestaciones sociales, en consideración a que para la época en que usted se desempeñó como agregado comercial, es decir entre los años 1983 y 1988. FIDUCOLDEX no existía, pues fue creada en el año de 1992.»⁶

Para la Sala emerge claro que las entidades demandadas atendieron la misiva del accionante en debida forma, absolviendo de acuerdo con sus competencias la petición planteada; situación distinta es que difiera del contenido de las certificaciones, o que considere que se incurrió en alguna conducta irregular, pues está en libertad de acudir ante las autoridades disciplinarias o judiciales para interponer su reclamo, si así lo considera pertinente.

Ha de recordarse que no se debe confundir entre la garantía de raigambre constitucional, entendida como la facultad de elevar solicitudes y obtener pronta resolución, y el contenido o materia de lo que se pide, pues independientemente de que la contestación no se haya dado en los términos que la persona considera procedentes, el derecho de petición fue respetado en el presente asunto.

5. Por último, como lo anotó el Tribunal de Primera Instancia, en el presente caso no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la acción de tutela, pues por el contrario está probado que el demandante recibe una mesada pensional que supera los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, circunstancia de la que en principio se extrae que no se encuentran comprometidos los derechos fundamentales a la vida digna o mínimo vital.

6. Conforme lo expuesto emerge claro el acierto de la Sala a quo, sin que los argumentos expuestos por el demandante en la impugnación resulten suficientes para derruir el fallo,

razón por la cual tal y como se señaló “ab initio” este se confirmará.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.
- 2 Folios 52 a 75 cuaderno 1.
- 3 Folio 85 del cuaderno 1.
- 4 Folio 88 del cuaderno 1.
- 5 Folio 76 cuaderno 1.
- 6 Folio 266 cuaderno 1.