REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Providencia	*:*	*Sentencia de Tutela de 2º Instancia*
Proceso	*:*	*Tutela de 2º Instancia*
Radicación No	*:*	*66001-31-05-001-2012-00001-01*
Accionante	*:*	*Jorge Iván López Zuluaga.*
Accionado	*:*	*I.S.S*
Magistrado Ponente	*:*	*Humberto Albarello Bahamón*
Tema a tratar	***:***	***Derecho de petición - Elementos esenciales:*** *El derecho fundamental de petición protege dentro de su núcleo esencial tres elementos: (i) pronta respuesta; (ii) que resuelva de fondo lo pedido y (iii) que sea puesta en conocimiento del petente. Si alguno de estos elementos se desconoce, se estará violando el derecho fundamental, derecho de petición que es la entrada para la protección de otras garantías fundamentales como el de la seguridad social.*

Pereira, marzo quince de dos mil doce

Acta número 47 del 15 de marzo de 2012

Procede la Sala de Decisión Laboral de este tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pereira, el 23 de enero del 2012, dentro de la acción de tutela promovida por ***Jorge Iván López Zuluaga*** actuando a través de apoderada judicial, en contra del **ISS,** por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la dignidad humana y de petición.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

I.SENTENCIA

1º Hechos jurídicamente relevantes:

Manifiesta la apoderada del señor **JORGE IVÁN LÓPEZ ZULUAGA**, que el día 5 de diciembre de 2005, por su conducto, solicitó la pensión de vejez el ***ISS Seccional Risaralda***, entidad que el día 13 de septiembre de 2006, es decir, 9 meses después negó la solicitud arguyendo que mediante la resolución 6675 de 1980 se le reconoció al señor **LÓPEZ ZULUAGA** pensión por incapacidad permanente por riesgo profesional, la cual es incompatible con la pensión de vejez y que si desea acceder a la prestación por vejez debe autorizar a la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS para que lo retire de la nómina de pensionados. Agrega la togada que el 10 de mayo de 2011 el accionante fue desvinculado y retirado de la nomina de pensionados de POSTIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, quedando desamparado debido a que su única fuente de ingreso era la subvención que recibía.

Además indica que el 1 de junio de 2011 se solicitó nuevamente la inclusión en la nómina del seguro social, petición de la cual aún no ha recibido respuesta alguna y que esta situación ha ido en detrimento de la salud de su representado, puesto que al no contar con medios para sustento y el de su familia ha entrado en un estado de depresión, teniendo que endeudarse para poder sufragar los gastos básicos.

Cierra su exposición de los hechos indicando que con el silencio que guarda la entidad accionada frente a la solicitud pensional del señor **LOPEZ ZULUAGA** se vulnera el derecho al mínimo vital del accionante, al haberlo hecho renunciar a su pensión de invalidez para poder tramitar la de vejez.

2º Actuación procesal:

La acción fue sometida a reparto y le correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Pereira, siendo admitida por el mismo el 11 de enero de 2012, posteriormente se le corrió traslado a la parte accionada con el fin que contestara lo que considerara pertinente y ejerciera su derecho de defensa. La entidad accionada dio por contestada la tutela manifestando que "*la solicitud de Pensión radicada por el accionante se encuentra en estos momentos para sustanciación"*

3º Sentencia de primera instancia:

Al no avistarse ningún otro trámite pendiente, la Juez *a-quo* dictó sentencia de fondo, en la cual amparó el derecho constitucional de petición al señor **JORGE IVÁN LÓPEZ ZULUAGA,** al considerar que la entidad accionada ha violado el derecho que se reclama conculcado.

Lo anterior fue sustentado en que "*las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud, constituyen sin lugar a dudas una vulneración de este derecho fundamental"*, a demás teniendo en cuenta que el artículo 3º de la Ley 962 de 2005 facultó a los particulares para que en sus relaciones con la Administración Pública puedan conocer el estado en que avanzan sus trámites, en cualquier momento y sin necesidad de apoderado, y que teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud y la ausencia de prueba dentro del proceso de notificación por parte de la entidad de respuesta alguna al accionante.

Igualmente atendió que el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo dispuso un término de quince (15) días para resolver las solicitudes que se les hagan, y que dentro del proceso se vislumbra el vencimiento del plazo para resolver la petición que fue presentada el 1º de junio de 2011.

4º Impugnación:

Dicha determinación judicial, fue objeto de impugnación por la accionada **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, quien esgrimió como argumentos de la alzada los mismos de la contestación de la acción.

II. CONSIDERACIONES

1º Competencia:

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

2º Problemas Jurídicos:

El asunto que le corresponde resolver a ésta Colegiatura, se centra en establecer si existe una vulneración a los derechos fundamentales de petición, al mínimo vital y a la dignidad, del señor **JORGE IVÁN LÓPEZ ZULUAGA** por parte del **ISS***,* al no haber dado respuesta a su petición del 1 de junio de 2006**.**

3º Protección fundamental al derecho de petición:

La Constitución Política en su artículo 23 consagra el derecho de petición, como un derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución de las mismas.

Ahora bien, en lo que concierne al derecho de petición contemplado, se tiene que es el mecanismo a través del cual se le permite a toda persona realizar peticiones respetuosas a la administración y en

cambio, tiene derecho a obtener una respuesta clara, pronta y de fondo respecto de la solicitud[1].

> *"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible[2]; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares[3]; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición[4] pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa[5]; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;[6] y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado."*

4º caso concreto:

En el asunto bajo estudio, el actor reclama la protección Constitucional de sus Derechos Fundamentales al mínimo vital, a la dignidad y de petición consagrados en nuestra Constitución Política, fundado en que el día 2 de noviembre de 2011 –fl. 7- presentó en el ejercicio del derecho de petición, un escrito donde solicita al ***ISS*** "…*se sirvan tramitar el inicio del pago de mi mesada pensional que fue tramitada (según oficio anexo nº 5814) desde el 05 de diciembre de 2005 y que fue liquidada para el año 2006 por %1.079.180 liquidación que se basó en 1978 semanas y un IBL de $1.143.630, pensión que debe ser reliquidada*

[1] Sentencia T-249 de 2001, M. P. José Gregorio Hernández Galindo
[2] "Sentencia T-481 de 1992, M. P. Jaime Sanín Greiffenstein."
[3] "Al respecto véase la sentencia T-695 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra."
[4] "Sentencia T-1104 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda."
[5] "Sentencia T-294 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo."
[6] "Sentencia T-219 de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz."

ya que en este momento tengo más de 2200 semanas cotizadas y mi IBL es mas de 1.500.000, conforme al oficio # 5814 de 13 09 de 2006 expedido por la doctora Lina María Arbeláez"-fl. 9-.

Previo a resolver el fondo del asunto, esta Corporación considera pertinente recordar que aunque la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues su esencial carácter subsidiario significa que no puede tenerse como un mecanismo paralelo a las vías ordinarias y que procede de forma definitiva cuando se observa que el mecanismo ordinario para ello resulta insuficiente ante la violación de la garantía fundamental. Tema que ya fue tratado nuestro órgano de cierre en materia Constitucional en pronunciamiento que se cita a continuación:

> *"En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente para proteger derechos de contenido prestacional y en particular para el reconocimiento de pensiones cuando (i) no existe otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados, eventos en los que la procedencia de la tutela es principal, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y concreta por otra vía. (ii) También procede cuando su utilización resulta transitoria con el objeto de evitar un perjuicio irremediable debidamente probado, mientras la autoridad judicial correspondiente decide de fondo y definitivamente el conflicto*"[7].

Pese a lo anterior, Esta colegiatura en los casos como el presente, en los cuales se pretende que se incluya a una persona en la nómina de pensionados y la reliquidación de la pensión, ha sostenido que la acción de tutela también resulta procedente cuando lo que se busca es obtener información respecto del estado del trámite de la solicitud, sin que ello implique que la respuesta de fondo que debe dar la entidad peticionada sea afirmativa frente a la solicitud de accionante.

---

[7] Sentencia T-052 de 2008. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

En el presente caso, la accionante aporta junto con el escrito de tutela como medio demostrativo de la presunta violación del derecho de petición una copia del escrito de petición con sello de recibido por "Pensiones I.S.S." y fecha 1º de junio de 2011 –fl 9-, documento que no fue tachado de falso, ni desvirtuado mediante otras pruebas por parte de la accionada. Motivo por el cual se tiene como cierto su contenido.

Ahora cabe resaltar que ya está decantado que uno de los componentes fundamentales del derecho de petición es que la respuesta que se dé sea de fondo, lo que no implica que en todos los casos la respuesta deba ser favorable a los intereses del actor. En la particular situación del señor ***López Zuluaga*** es que la entidad accionada no ha dado respuesta alguna frente a su solicitud, ni siquiera ha manifestado cuales son los motivos por los cuales ha incurrido en mora de dar la respuesta de fondo al asunto, la cual bien podría ser, como lo indica en la contestación, que la petición ya se encuentra en trámite de sustanciación o la fecha en que se efectuará dicha inclusión en nómina.

Resulta entonces palmaria la vulneración al derecho de petición, puesto que la entidad de Seguridad Social en casos como este, está en la obligación de otorgar una respuesta de fondo dentro de los 15 días siguientes conforme lo establece el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, resultando claro que han pasado más de seis (6) meses desde la presentación de la petición, sin que hasta el momento el instituto demandado haya dado cuenta de que ha satisfecho la petición hecha por el accionante con una respuesta de fondo.

Por último llama la atención de la Sala que la entidad de Seguridad Social le haya exigido al accionante la desvinculación a la nómina de pensionados de la ARP Positiva para concederle la pensión de vejez , cuando ya la Corte Suprema de Justicia[8] ha decantado que las

[8] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1. de diciembre de 2009, radicación 33558, M.P. *Camilo Tarquino Gallego.*

pensiones de vejez y de invalidez de origen profesional no son incompatibles, al provenir de riesgos diferentes.

En virtud de las consideraciones hechas atrás, esta Corporación habrá de impartir confirmación al fallo que en sede de tutela emitió la Juez Primera Laboral del Circuito de Pereira el día 23 de enero de 2012 por y que fue impugnado por el ***Instituto de Seguros Sociales***.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira,** en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución

III. RESUELVE

1º. *Confirmar* el fallo impugnado por los motivos expuestos en el presente proveído.

2º. Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

3. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN *Magistrada*

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ *Magistrado*

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria