El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 11 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma decisión del a quo que negó el amparo

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2017-00245-01

Accionante: KATHERINE ARCILA SALINAS

Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADOS / AUSENCIA DE LA VULNERACIÓN ARGÜIDA / NIEGA.** [L]a UGPP no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante, como quiera que para la fecha en que se presentó la tutela, 1º de agosto de este año (fl. 16 id.), aún no había transcurrido el término establecido jurisprudencialmente para responder, teniendo en cuenta que, tal como se demostró, la petición respectiva la elevó el 12 de julio pasado (fl. 49 id.). Así las cosas, no puede considerarse lesionado el derecho de petición de que es titular la demandante, porque se anticipó a pedir el amparo constitucional, que en consecuencia debe ser negado.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 527 de 11-10-2017

Expediente: 66001-31-03-004-2017-00**245**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la señora KATHERINE ARCILA SALINAS, por intermedio de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 16 de agosto de 2017, mediante la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela interpuesta por la opugnante, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, a la que se vinculó el Consorcio FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS –FOPEP-.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo, lo siguiente:

2.1. La UGPP le reconoció una pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre, señor Bernardo Orlando Arcila Toro, a partir del 4 de mayo de 2014 hasta que cumpliera los 18 años y en adelante, siempre y cuando acreditara la imposibilidad para laborar en razón de sus estudios.

2.2. Después de múltiples solicitudes y luego de aportar los documentos que acreditan la imposibilidad para laborar por razones académicas, finalmente, el 16 de septiembre de 2016, la UGPP realizó el pago parcial de las mesadas pensionales causadas a favor de la beneficiaria, en cuantía de $10.348.083,75.

2.3. La UGPP no ha incluido en nómina de pensionados a la joven Arcila Salinas, pese haber acreditado suficientemente la condición de estudiante con imposibilidad de laborar.

2.4. Mediante escrito radicado el 26 de septiembre de 2016, bajo el No. 201670013205502, se solicitó que las mesadas pensionales le fueran pagadas en la cuenta bancaria creada para el efecto.

2.5. En respuesta a la solicitud anterior, la UGPP argumentó no ser competente para atenderla y la remitió al FOPEP, y esta última, con oficio del 25 de octubre de 2016, informó que la cuenta fue registrada exitosamente y estaban a la espera del reporte de la UGPP para proceder a realizar los depósitos, pues el último pago de pensión autorizado a su favor fue el correspondiente al del mes de agosto de 2016.

2.6. Concluye que la UGPP no ha autorizado pago alguno posterior al mes de agosto de 2016 y actualmente, se encuentra atravesando una situación económica difícil, ya que no labora y el único sustento con el que cuenta es su mesada pensional.

3. Pide, conforme a lo relatado, tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la entidad accionada incluirla en nómina de pensionados y pagar las mesadas pensionales a que haya lugar.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, quien impartió el trámite legal, vinculó al Consorcio FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS –FOPEP.

4.1. El Gerente del Consorcio FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS –FOPEP-, expuso que sus funciones son exclusivamente de pagador, no tiene competencia para la inclusión en nómina de las pensiones, lo cual está en cabeza de la UGPP, quien por razones que desconoce, en el mes de octubre de 2016, suspendió los pagos por concepto de mesadas pensionales a favor de la joven KATHERINE ARCILA SALINAS, razón por la cual es la UGPP la que debe resolver de fondo lo pretendido por la actora. Solicita negar el amparo en contra del Consorcio FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS –FOPEP- o desvincularlo por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales de la accionante. (fl. 25-26 Ib.).

4.2. El Subdirector Jurídico Pensional de la UGPP hizo un recuento de los trámites adelantados para resolver de fondo la solicitud de inclusión en nómina de la actora y del requisito de acreditación de la condición de estudiante para tal fin, carga que le corresponde a quien pretende ser beneficiario de la pensión de sobreviviente. Indicó que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante. Solicita negar la presente acción de tutela, toda vez que se encuentra dentro del término legal para resolver la solicitud de inclusión en nómina general de pensionados. (fls. 38-44 Cd. Ppal.). Estos mismos argumentos fueron ratificados en esta sede por el funcionario antes referido, quien solicitó confirmar el fallo de tutela proferido en primera instancia. (fls. 5-8 Cd. 2ª inst.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, autoridad judicial que negó el amparo al considerar que las accionadas no han vulnerado los derechos invocados por la accionante, pues no existe prueba, ni si quiera sumaria, que explique la actividad de la parte actora a fin de lograr acreditar la calidad de estudiante ante la UGPP. Cuestiona que la peticionaria trate de superar ese requisito, para poder acceder a la mesada pensional. (fls. 63-65 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La sentencia fue impugnada por el apoderado judicial de la actora, advirtió que en el texto de la demanda sí se relacionó el documento que pretendía certificar las gestiones previas adelantadas ante la UGPP avalando la condición de estudiante de la demandante, lo cual es conocido por la entidad, asunto que además ha estado fuera de controversia en sede administrativa, pues lo que se le reprocha a la entidad es la supuesta falta de competencia de que adolece para hacer el pago de la pensión. Anexa al recurso, los documentos referentes a la condición de estudiante de la accionante, enviados el 12 de julio de 2017 a la UGPP y que por error no fueron debidamente adjuntados a la demanda de tutela. Solicita se revoque el fallo y se conceda el amparo, habida cuenta que es la UGPP quien puede autorizar el pago de las mesadas pensionales a la accionante, previa verificación de su condición de estudiante. (fl. 72 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo hasta ahora expuesto, corresponde a la Sala resolver si la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- o el Consorcio FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS –FOPEP-, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, invocados por la promotora de la acción de tutela, al no incluir en nómina el pago de sus mesadas pensionales.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. En tal sentido, sobre la afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela de los derechos fundamentales.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “*(i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad).[[1]](#footnote-1) (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [[2]](#footnote-2)”.*

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora KATHERINE ARCILA SALINAS, interpuso acción de tutela tras considerar que las entidades accionadas, vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, al no incluir en nómina el pago de sus mesadas pensionales.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que, el 12 de julio de 2017, la accionante, por intermedio de su apoderado judicial, elevó solicitud a la UGPP para que se incluyera en nómina el pago de sus mesadas pensionales (fl. 49 id.).

3. Así las cosas, lo procedente, es analizar si se lesionó el derecho de petición de la accionante, a pesar de que no se invocó como digno de amparo, siguiendo de cerca la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en un asunto similar al que ahora se decide, dijo:

“*Las accionantes estimaron en su demanda como vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander S.A., los derechos fundamentales a la vida y al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, del análisis de los presupuestos de hecho antes reseñados se concluye que la controversia jurídica versa sobre la omisión en la que incurrió la entidad accionada en dar respuesta a la solicitud realizada por las accionantes dirigida a obtener el* *reconocimiento de la* *pensión de sobrevivientes por la muerte del señor Edgardo Enrique de la Hoz Fierro, esposo de la señora Yadelis Oyola Gutiérrez y padre de los menores Yuranis de la Hoz Oyola, Doris Yadira de la Hoz Martínez y Édgar Andrés de la Hoz Martínez, situación que hace ineludible el estudio de la posible vulneración del derecho fundamental de petición, que no fue invocado en el escrito de tutela. (Subrayas ajenas al texto original).*

*“La controversia que plantea el presente caso, acerca de la definición de la titularidad y reconocimiento de una pensión ante la administración, constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, por la naturaleza puramente legal de estas pretensiones. No obstante, en casos como el presente, es necesario que el juez de tutela verifique si el derecho de petición ha sido satisfecho en debida forma, de manera que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, y haga efectivo el núcleo esencial de tal garantía…*”[[3]](#footnote-3).

4.- La Corte Constitucional, en relación con el derecho de petición para resolver las que se relacionan con el reconocimiento de pensiones, ha dicho:

*“Con respecto a este derecho, esta Corporación ha establecido que el núcleo esencial del derecho de petición está conformado por cuatro elementos, a saber: (i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, “sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas”; (ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de forma clara, precisa y adecuada; y (iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente.[[4]](#footnote-4)    
  
Así mismo, este Tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia[[5]](#footnote-5) ha determinado que las empresas encargadas de garantizar el acceso a la pensión tienen el deber de responder las peticiones de reconocimiento pensional según los siguientes criterios:*

*“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional-incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.*

*“(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;*

*“(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.*

*“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social.” [[6]](#footnote-6)*

*De acuerdo con lo anterior, es claro que cuando se le solicita el reconocimiento de una pensión a la entidad encargada de ello, ésta última tiene cuatro meses para dar respuesta a la solicitud de fondo, y seis meses para tomar las medidas que sean necesarias para empezar a pagar las mesadas pensionales. El desconocimiento de dichos términos según lo establece la jurisprudencia constitucional, acarrea vulneración a los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y vida digna, por cual se vuelve procedente el amparo constitucional.*

*…*

*Para concluir, en virtud del artículo 23 de la Carta política, todas las personas tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas a la administración, y así mismo deben recibir una respuesta que cumpla con los requisitos establecidos por la jurisprudencia en la materia. Este derecho cobija a todas las solicitudes que se hagan en materia de pensiones, para lo cual la entidad frente a la cual se hace la solicitud, tiene cuatro meses para dar una respuesta de fondo. Cuando hay incumplimiento de ese plazo, se vulnera el derecho de petición, e igualmente se ponen en riesgo los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, para lo cual el juez constitucional es competente con el fin de proteger a la persona…”[[7]](#footnote-7)*

5. Surge de lo anterior que la UGPP no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante, como quiera que para la fecha en que se presentó la tutela, 1º de agosto de este año (fl. 16 id.), aún no había transcurrido el término establecido jurisprudencialmente para responder, teniendo en cuenta que, tal como se demostró, la petición respectiva la elevó el 12 de julio pasado (fl. 49 id.).

6. Así las cosas, no puede considerarse lesionado el derecho de petición de que es titular la demandante, porque se anticipó a pedir el amparo constitucional, que en consecuencia debe ser negado.

7. En armonía con las premisas relacionadas en los acápites anteriores, la Sala confirmará el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en precedencia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2017, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. La Corte en la Sentencia T-1046 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Treviño) estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva y resolvió tutelar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna de persona de la tercera edad que en razón de la imposibilidad de seguir cotizando para pensión decidió reclamar la indemnización sustitutiva de vejez y la entidad se la niega dejando sin efecto una resolución que se la concedía. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consultar en este punto la Sentencia T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta se concedió como mecanismo transitorio, el amparo a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, que era compañera permanente del cotizante fallecido. Para ello la Corte reiteró los elementos del perjuicio irremediable en los siguientes términos: “(…) un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar –o lesione- un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado. Salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-51 de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencias T-208 de 2012 , T-411 de 2010 y T-173 de 2013  [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver Sentencias SU-97 de 2003 , T-081 de 2007 , T-1128 de 2008 y T-41 de 2010  [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver Sentencias SU-975 de 20013 y T-208 de 2012  [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-511 de 2014, MP: Dr. Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-7)