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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : María Dioselina Bañol Taba y otro

Accionado : Colpensiones

Litisconsorte : Subdirección de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas

Terceros : Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones

Radicaciones : 66001-31-03-001-2021-00105-01

Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Mg Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 443 del 15-09-2021

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD DE PENSIÓN FAMILIAR / REQUISITOS / RECLAMACIONES DE CARÁCTER PENSIONAL / TÉRMINOS PARA RESPONDER LOS DIFERENTES CASOS / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.**

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional, tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá “con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”.

… en lo referente a reclamaciones “(…) de carácter pensional – reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo – (…)”, la CC de antaño, determinó que las autoridades deben atender tres (3) términos que corren trasversalmente:

(i) Quince (15) días hábiles para responder: a) Peticiones de información sobre el trámite de la pensión; b) Informar que requiere de un plazo mayor para decidir el reclamo; y, c) Resolver un recurso en el trámite administrativo; (ii) Cuatro (4) meses calendario para responder de fondo solicitudes en materia pensional; y, (iii) Seis (6) meses para adoptar las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales. (…)

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL TRÁMITE PENSIONAL. Implica que en cada acto dictado en un trámite administrativo se deben observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (Art.209, CP).

En tratándose de trámites pensionales, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las administradoras “(…) pueden exigir, en algunos casos, el cumplimiento de requisitos formales adicionales a los establecidos en la ley (…)”, siempre y cuando sean razonables…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0308-2021**

***Quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto por decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Señalaron los actores que presentaron reclamación de pensión familiar ante la autoridad, y archivó el asunto porque no pertenecen al Sisbén I o II; luego, el Gobernador del Resguardo Indígena al que pertenecen expidió la respectiva certificación, sin embargo, la accionada rehusó recibir porque culminó el trámite administrativo (Cuaderno No.1, pdf.05).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

La seguridad social, el habeas data, la igualdad y la dignidad humana. Pidió ordenar a la encausada **(i)** Reconocer la certificación del gobernador indígena; y, **(ii)** Conceder la pensión familiar (Cuaderno No.1, pdf.05).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

La jueza con auto del 21-05-2021 admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf.06); el 01-06-2021 profirió la sentencia (Ibidem, pdf.13); y, el 22-06-2021 concedió la impugnación (Ibidem, pdf.24).

El fallo amparó los derechos y ordenó a la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones aceptar la certificación del gobernador indígena y resolver el reclamo pensional (Ibidem, pdf.13).

La autoridad alega: (i) Falta de subsidiaridad porque el problema jurídico puede ser ventilado ante la justicia laboral; (ii) Petición incompleta, por manera que requirió a los interesados (Arts.40, Ley 1437 y 15 y 17, Ley 1755), pero desatendieron el llamado; y, (iii) El juez constitucional es incompetente para resolver asuntos pensionales. Pidió revocar la sentencia (Ib., pdf.18). Luego manifestó que la acató (Ib., pdf.21 y 22)

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. *La competencia funcional:* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. *El problema jurídico a resolver:* ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
   3. *Los presupuestos generales de procedencia*
      1. *La legitimación en la causa*. Se cumple por activa porque los accionantes están afiliados a Colpensiones y presentaron la reclamación pensional (Ib., pdf.04); y, en el extremo pasivo la **(1)** Dirección de Atención y Servicio, por hacer los requerimientos rebatidos (Ib., pdf.04) y la **(2)** Subdirección de Determinación de Derechos de la Dirección de Prestaciones Económicas por ser competente para resolver ese tipo de ruegos y expedir el respectivo acto administrativo (Ib., pdf.21) (Art.4.3.3.1., Acuerdo 131/2018).

La primera instancia pretirió vincular la última dependencia reseñada; empero, la irregularidad se saneó por su participación, en tanto acató la orden tutelar. Actúo sin invocar la irregularidad (Art.136-1º, CGP) (Ib., pdf.21).

Distinto es respecto a la **(1)** la Dirección de Prestaciones Económicas porque *es incompetente* para resolver en primera instancia reclamaciones pensionales (Art.4.3.1.5., Acuerdo 131/2018). Se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

* + 1. *La inmediatez.* El artículo 86, CP, regula esta acción como mecanismo para proteger los derechos fundamentales de toda persona, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2).

Se satisface porque la acción se promovió (20-05-2021) (Id., pdf.02) un (1) mes, aproximadamente, después de expedida la respuesta rebatida (26-04-2021) (Ib., pdf.04, folios 3-5), claramente, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4).

* + 1. *La subsidiariedad*. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2021)[[5]](#footnote-5). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En el sub *examine*, los accionantes carecen mecanismo judicial diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos de petición y debido proceso fundados en negativa en resolver su reclamación*.* Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. *El derecho de petición en materia pensional.* De manera reiterada la jurisprudencia constitucional[[6]](#footnote-6), tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá *“con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado**[[7]](#footnote-7); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[8]](#footnote-8), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[9]](#footnote-9).*

De ahí que se trasgrede cuando: (i) Se desatiende, pese a ser remitido por un medio virtual idóneo[[10]](#footnote-10); (ii) Se omite responder en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la *“pronta resolución”*; (iii) La respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia; y, (iv) No se comunica al interesado[[11]](#footnote-11). La incompetencia obliga remitir a la autoridad respectiva y comunicar[[12]](#footnote-12). Doctrina jurisprudencial consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal Constitucional (2021)[[13]](#footnote-13).

El derecho de petición fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755, con efectos a partir de su promulgación. Actualmente los plazos para responder han sido extendidos (Art.5º, D.491/2020, declarado exequible mediante la C-242-2020, y vigente mientras perdure la emergencia sanitaria, según las Resoluciones Nos.385/2020, 844/2020, 1462/2020, 2230/2020 y 222/2021).

Ahora, en lo referente a reclamaciones *“(…) de carácter pensional – reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo – (…)”*[[14]](#footnote-14)*,*  la CC de antaño[[15]](#footnote-15), determinó que las autoridades deben atender tres (3) términos que corren trasversalmente:

(i) Quince (15) días hábiles para responder: a) Peticiones de información sobre el trámite de la pensión; b) Informar que requiere de un plazo mayor para decidir el reclamo; y, c) Resolver un recurso en el trámite administrativo; (ii) Cuatro (4) meses calendario para responder de fondo solicitudes en materia pensional; y, (iii) Seis (6) meses para adoptar las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales.

* 1. *El debido proceso administrativo en el trámite pensional.* Implica que en cada acto dictado en un trámite administrativo se deben observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (Art.209, CP)[[16]](#footnote-16).

En tratándose de trámites pensionales, la jurisprudencia constitucional[[17]](#footnote-17) ha precisado que las administradoras *“(…) pueden exigir, en algunos casos, el cumplimiento de requisitos formales adicionales a los establecidos en la ley (…)”*, siempre y cuando sean *razonables*, en el entendido de que (i) sirven para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión; o, (ii) resultan necesarios para asegurar que los recursos del sistema pensional “*cumplan con la finalidad para la cual fueron creados*”; y, *proporcionados*, en el entendido de que *“(…) no imponen cargas excesivas a los usuarios que no les corresponde asumir o que “no se encuentran en condiciones de soportar”*.

Siguiendo su línea decisional[[18]](#footnote-18), advirtió tres (3) escenarios en los que la autoridad trasgrede el derecho al debido proceso, pues, condiciona el inicio del trámite al cumplimiento de formalidades que la ley no establece: *“(…) como (i) la entrega de documentos innecesarios; (ii) la solución de posibles conflictos entre las entidades responsables de pagar la pensión; y (iii) la tramitación de procesos judiciales que constituyan obstáculos irrazonables y desproporcionados (…)”*.

1. **El caso concreto analizado**

Se confirmará la sentencia opugnada, puesto que es diáfano que la encausada obstaculizó el curso del trámite administrativo con base en el supuesto incumplimiento de un presupuesto formal que los actores debidamente atendieron, conforme a las normas vigentes (Leyes 100 y 691, D.780/2016, D.064/2021 y Resolución 01838/2019).

El 18-02-2021 la autoridad desestimó radicar la petición pensional porque no estaban calificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén, según validación realizada en su portal web (Ib., pdf.10, folios 1-3); y, el 26-04-2021, por el mismo motivo, rechazó el nuevo reclamo (Ib., pdf.10, folios 4-6), sin parar mientes en que la certificación censal aportada por el Gobernador del resguardo indígena de Nuestra Señora de la Montaña (Ib., pdf.04, folios 1-2), hace las veces del registro Sisbén exigido.

Necesario es acreditar dicha calidad, a efectos de continuar con el trámite de la pensión familiar; empero, el registro Sisbén no es el único medio existente para cumplir el requisito. Según el artículo 151C, literal “k”, Ley 100: *“(…) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar (…) aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional (…)”* (Línea a propósito); sin duda la norma autoriza otros sistemas afines para colmar el presupuesto, entre ellos, el censo realizado por dirigente indígena.

Aquello, porque las comunidades indígenas se consideran afiliadas al régimen subsidiado (Art.2.1.5.1., D.780/2016), cuando medie listado censal elaborado por la autoridad indígena (Arts. 5º, Ley 691, 5º, Resolución 01838/2019 y 3º, D.064/2020), salvo específicas excepciones como: (1) Vinculación laboral mediante contrato de trabajo, (2) Servidor público y (3) Pensión de jubilación (Art. 5º, Ley 691).

Aspectos que la autoridad pudo verificar en los sistemas de información de esa entidad, del Ministerio del Interior[[19]](#footnote-19) (Registros de autoridades, censos, pertenencia a resguardos, etc.) y en el BDUA-Adres[[20]](#footnote-20) (Afiliados a seguridad social), mas, pretirió hacerlo. No obstante, en primera sede se realizó la consulta y se comprobó que los actores están afiliados al régimen subsidiado en salud y pertenecen a la comunidad indígena (Ib., pdf.13, folios 14-15), circunstancias que, aunadas a la certificación presentada, acreditan el lleno del requisito legal para deprecar la pensión familiar.

Recuérdese que es obligación de la autoridad obtener el material probatorio:

*“(…) Cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública”* (Sublínea extratextual) (Par., art.9º, DL.019/2012).

Así las cosas, la respuesta de la accionada fue claramente evasiva e irracional. No se cercioró del cumplimiento de los presupuestos de la pensión familiar (Art.151C, Ley 100) y, en contraste, rechazó un ruego pensional debidamente presentado.

Corolario, la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones debió remitir el escrito a la Subdirección de Determinación de Derechos, para que resolviera (Arts.21, Ley 1755 y .4.3.3.1.4. del Acuerdo 131/2018), en vez de hacer requerimientos inoficiosos; dilató la respuesta y, de paso, agravió los derechos al debido proceso y a la seguridad social de personas de especial protección constitucional.

Con todo, deviene inane impartir orden alguna, como quiera que durante el trámite de esta acción se resolvió el reclamo pensional mediante la Resolución SUB141139 del 16-06-2021 (Ib., pdf.21), lo que implica el traslado del ruego al competente; en consecuencia, se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F A L L A,**

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 2º para ORDENAR a la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones, remitir la reclamación administrativa a la Subdirección de Determinación de Colpensiones; y, a esta última, resolver de fondo.
3. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado.
4. MODIFICAR el numeral 3º para DECLARAR improcedente el amparo contra la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones.
5. ENVIAR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. STC2701-2020, STC13404-2019,STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-400 de 2008 *“(…) la respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite (...)”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-400 de 2008. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-230 de 2020. Cuando la plataforma tecnológica permita: “*(i) determinar quién es el solicitante, (ii) que esa persona aprueba lo enviado y (iii) verificar que el medio electrónico cumpla con características de integridad y confiabilidad, las autoridades no podrán negarse a recibir y tramitar las peticiones que sean formuladas ante ellas por medio de mensajes de datos, a partir de cualquier tipo de plataforma tecnológica que permita la comunicación entre el particular y la entidad.”* [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T- 249 de 2001 *“(…) pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado (…)”.* [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-009-2021, T-085 de 2020, T-317 de 2019, T-058 de 2018, C-007 de 2017, T-094 de 2016, T-001 de 2015, T-099 de 2014 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-238-2017. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. SU-975 de 2003, también pueden consultarse la T-086 de 2015, T-237 de 2016 y T-238 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-144 de 2020. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-18)
19. https://www.mininterior.gov.co/tramites-servicios/indigenas-rom-y-minorias [↑](#footnote-ref-19)
20. http://test.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA [↑](#footnote-ref-20)