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.

Asunto: Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Celedonio Serna Higuita

Accionado (s) : Dirección de Atención y Servicios de Colpensiones

Vinculada (s) : Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones y otros

Radicación : 66001-31-03-004-2018-00384-01

Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD PROYECCIÓN PENSIONAL / NO PUEDE NEGARSE POR RAZÓN DE LA EDAD DEL PETICIONARIO / REVOCA / CONCEDE**

Calificado el objeto de análisis, se advierte que 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*” .

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comunique la respuesta al interesado. Además la falta de competencia de la autoridad a quien se formuló, no le exonera del deber de responder.

(…)

El actor no requirió asesoría para el traslado de régimen sino una proyección del valor del beneficio pensional en el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM), por lo tanto, debía brindársele la asesoría, aun cuando se encontrara *“(…) a menos de 10 años para pensionarse (…)”,* puesto que para su específico pedimento la edad no era obstáculo. Claro es que la respuesta fue evasiva, a más de incongruente. Criterio expuesto en reciente sentencia de la Corporación y que comparte esta Sala de decisión.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Sala de Decisión Civil - Familia - DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Celedonio Serna Higuita

 Accionado (s) : Dirección de Atención y Servicios de Colpensiones

 Vinculada (s) : Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensioes y otros

 Radicación : 66001-31-03-004-2018-00384-01

 Temas : Derecho de petición - Subreglas

 Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 254 de 13-07-2018

PEREIRA, R., TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

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 DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se comunicó por el actor que el 30-01-2018 radicó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y el 05-02-2018 recibió respuesta, sin que se haya resuelto de fondo el asunto (Folios 2 a 8, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales de petición, seguridad social y protección de la tercera edad (Folio 4, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicitó: (i) Tutelar los derechos fundamentales; y, (ii) Ordenar a la accionada que realice la proyección de la mesada pensional en el régimen de prima media con prestación definida, conforme se le solicitó (Folio 4, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 15-05-2018 se admitió y se ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 16, ibídem). El 28-05-2018 se profirió sentencia (Folios 25 a 29, ib.) y como fuera impugnada por la parte accionante, fue remitida a este Tribunal, con proveído del 06-06-2018 (Folio 46, ib.).

El Juez de primera instancia denegó el amparo porque consideró que la entidad accionada respondió de fondo el derecho de petición (Folios 25 a 29, ib.).

El accionante impugnó, pues contrario a lo resuelto por la *a quo*, consideró que la accionada evadió la resolución de fondo su solicitud; encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez no es justificación suficiente para negarse a realizar la proyección pensional. Desatendió el Decreto 2071 de 2015 (Folios 40 a 42, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación interpuesta?
	3. Los presupuestos generales de procedencia de la acción
		1. La legitimación en la causa

Está legitimada por activa la accionante porque formuló el derecho de petición (Folio 10, ib.). En el extremo pasivo, la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones, toda vez que respondió la solicitud (Folios 11 y 10, ib.).

Las demás dependencias vinculadas, carecen de legitimación, porque no fueron las destinarias de la petición, por manera que se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplida, dado que la respuesta al derecho de petición data del 05-02-2018 (Folio 11 y 12, ib.) y el amparo, presentado el 11-05-02018 (Folio 1, ib.)[[1]](#footnote-1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, la parte actora no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos.

* 1. El derecho fundamental de petición

De antemano se relieva que el análisis se circunscribe a la verificación de los presupuestos del derecho de petición simple, pues se considerara que para este caso particular, son inaplicables las subreglas jurisprudenciales del derecho de petición en materia pensional[[4]](#footnote-4), en la medida que la solicitud de la accionante no trata precisamente de un pedimento pensional propiamente dicho, pues refiere a que se efectúe una simulación de la pensión, que es cosa diferente; para el efecto, las precisas palabras de la CC[[5]](#footnote-5): *“(…) las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional – reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo – (…)”*Sublínea y versalita extra-textual.

Calificado el objeto de análisis, se advierte que 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**[[7]](#footnote-7); (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado**[[8]](#footnote-8); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[9]](#footnote-9), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[10]](#footnote-10).*

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comunique la respuesta al interesado[[11]](#footnote-11). Además la falta de competencia de la autoridad a quien se formuló, no le exonera del deber de responder[[12]](#footnote-12).

Precisa el Alto Tribunal Constitucional*[[13]](#footnote-13): “Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.”.*

Pese a lo anterior, hay que tener presente que el derecho de petición no implica que la respuesta sea favorable[[14]](#footnote-14): *“(…) esta garantía involucra la obligación para la autoridad a quien se dirige de emitir una respuesta, que si bien, no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, debe resolver de fondo lo requerido por el peticionario y debe ser puesta en conocimiento del mismo. Es decir, que este derecho “no se entiende insatisfecho y vulnerado, cuando ha sido contestado de fondo, claro y congruente, pero en forma negativa al peticionario”. (...)”.*

Esta doctrina ha sido consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal

constitucional[[15]](#footnote-15). Hay que acotar que el derecho de petición fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755 del 30-06-2015, con efectos a partir de esa fecha, valga decir, la de su promulgación.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

De acuerdo a las pruebas existentes, la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones, dio contestación al derecho de petición (Folios 11 y 12, ib.). Justificó la negativa así:

... se informa que una vez validadas nuestras bases de datos pudo determinarse que usted se encuentra a menos de 10 años para pensionarse y teniendo en cuanta la Ley 1748 de 2014, y la Circular 016 de 2016, de la Superintendencia Financiera de Colombia, no es procedente brindarle la doble asesoría, proceso en el cual se le realizaría la proyección pensional solicitada.

(…)

… se puede afirmar que Colpensiones se encuentra facultada para determinar y suministrar la información relacionada con la forma de liquidación y el cálculo de una prestación a la que eventualmente tendría derecho un afiliado, sólo (Sic) en el momento en que éste solicite el reconocimiento pensional, previo cumplimiento de requisitos legales... Sublínea fuera del texto.

En síntesis, refirió dos eventos en los que efectuaría la proyección: (i) cuando se le solicite el traslado de conformidad con la Circular externa 016 de 2016 de la Superfinanciera[[16]](#footnote-16); o, (ii) cuando se pida el reconocimiento pensional.

Conforme al parágrafo de la Circular 016 de 2016: *“Lo dispuesto en esta instrucción no limita el derecho de los afiliados al SGP de cualquier edad a recibir asesoría en los términos establecidos por los subnumerales 3.13.2 y 3.13.3., de que trata la instrucción primera de esta Circular, cuando así lo soliciten.”* Resaltado extra-textual. Por su parte los subnumerales 3.13.2.1., 3.13.2.1.1. y 3.13.2.1.2. de la Circular Básica Jurídica refieren, respectivamente: *“Información que debe ser suministrada por la administradora del RPM”*, *“Información general sobre pensión de vejez”* y *“Proyección de eventos pensión de vejez”* Sublínea de la Sala*.*

El actor no requirió asesoría para el traslado de régimen sino una proyección del valor del beneficio pensional en el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM), por lo tanto, debía brindársele la asesoría, aun cuando se encontrara *“(…) a menos de 10 años para pensionarse (…)”*, puesto que para su específico pedimento la edad no era obstáculo. Claro es que la respuesta fue evasiva, a más de incongruente. Criterio expuesto en reciente

sentencia de la Corporación[[17]](#footnote-17) y que comparte esta Sala de decisión.

Se resalta que la norma invocada por el actor, supuestamente desatendida por la accionada, alude es a la proyección del beneficio pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) (Artículo 2.6.10.4.3. del Decreto 2071 de 2015); pese a ello, son fundados los argumentos de la impugnación, en cuanto a que la negativa no se puede justificar en la edad del peticionario.

Así las cosas, se tiene que la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones, continúa vulnerando el derecho de petición del accionante, por consiguiente, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se concederá el amparo constitucional.

Asimismo, se dispondrá remitir copias con destino a la Procuraduría General de la Nación (En adelante PGN) para que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudo incurrir el mentado funcionario por la omisión en la tramitación oportuna de la solicitud (Artículos 14 y 31 de la Ley 1755, y 34-24º de la Ley 734 CDU).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado: (i) Se revocará el fallo impugnado; (ii) Se concederá el amparo del derecho fundamental de petición; (iii) Se impartirán las órdenes correspondientes; (iv) Se remitirán copias con destino a la PGN a efectos de que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudieron incurrir los funcionarios accionados; y, (v) Se adicionará para declarar improcedente el amparo frente a los terceros intervinientes, por carecer de legitimación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR la sentencia dictada el 28-05-2018 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. TUTELAR el derecho de petición del señor Celedonio Serna Higuita frente a la Directora de Atención y Servicios de Colpensiones.
3. ORDENAR, en consecuencia a la doctora María del Pilar Hernández Bárcenas, en su calidad Directora de Atención y Servicio de Colpensiones, o a quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, conteste al accionante el derecho de petición radicado el 30-01-2018 No.2018\_1033214, así: (a) Decidiendo de fondo el asunto; (b) Expresando en forma clara los motivos de la decisión; (c) Cuidando la coherencia, y en especial (d) Enterando oportunamente al solicitante, de tal forma que no queden incertidumbres sobre la decisión.
4. ADVERTIR expresamente a la doctora María del Pilar Hernández Bárcenas que el incumplimiento a la orden impartida en esta decisión se sanciona con arresto y multa, previo incidente de desacato ante el *a quo*.
5. REMITIR copias de esta decisión a la PGN para que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudiera haber incurrido aquellos empleados, por las irregularidades en la tramitación de los pedimentos aquí revisados.
6. ADICIONAR la sentencia para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional en contra la Dirección de Acciones Constitucionales de la Gerencia Nacional de Defensa Judicial, la Gerencia de Administración de la Información de la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media y la Dirección de Prestaciones Sociales de Colpensiones.
7. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
8. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

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

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

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

*DGH / ODCD /2018*

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-238-2017 y SU-975 de 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-238-2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sobre la oportunidad, por regla general, se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la Administración tiene un plazo de 15 días para responder, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la Administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T- 400 de 2008 “[l]a 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-8)
9. CC. T-400 de 2008. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-001 de 2015. [↑](#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-669 de 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-196 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-172 de 2013, T-099 de 2014, T-001 de 2015, T-094 de 2016, C-007 de 2017 y T-058 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. Establece el deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes pensionales y la obligación de proporcionar información completa respecto de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con la participación de los afiliados en cualquiera de los dos regímenes del SGP. [↑](#footnote-ref-16)
17. TS de Pereira. Sentencia del 22-06-2018, MP: Sánchez C., exp.2018-00038-01. [↑](#footnote-ref-17)