El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 del 5 de junio de 2018

Radicación No.: 66400-31-89-001-2018-00163-00

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Girinerie Cardona Restrepo

Accionado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUDES EN MATERIA PENSIONAL-** 4 meses para responder **/ RESPUESTA INCONGRUENTE CON LO PEDIDO / REVOCA Y CONCEDE /** Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que, la sentencia SU-975 de 2003 hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4º de la Ley 700 de 2001, 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo, señalando que las autoridades deben tener en cuenta tres (3) términos a la hora de dar respuesta a un derecho de petición, al respecto indicó: “(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición (…)”.

Haciendo el análisis del caso en particular, la accionante radicó el derecho de petición ante Colpensiones el 9 de enero de 2018, por lo que a la fecha de la presentación de la acción no habían transcurrido los 4 meses del término que se tiene para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional.

(…)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, en principio se comparten los argumentos esgrimidos por la Jueza de Instancia, en el entendido de que del escrito de la demanda de tutela y de la respuesta que Colpensiones le dio, visible a folio 527, se desprende que efectivamente lo que se solicita es la pensión de jubilación por aportes, lo que quiere decir que el termino para esponder es de 4 meses. No obstante dicha respuesta se emitió antes de interponer esta acción de tutela y fue precisamente el contenido de esa respuesta lo que motivó este amparo. Dicha circunstancia no fue tenida en cuenta por la jueza de primera instancia lo que lleva a revocar el falllo impugnado pues, se itera, no era la falta de respuesta sino la incoherencia de su contenido lo que dio origen a la acción de tutela.

En efecto, al revisar la respuesta emitida por Colpensiones, observa la Sala que no tiene relación con lo que se le solicitó, pues allí se le está diciendo a la actora que: “se pudo determinar que usted esta afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, razón por la cual no es procedente registrar su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.”, cuando la peticionaria no solicitó que la afilien al Régimen de Prima Media, sino que se estudie su pensión de jubilación por aportes. Por lo tanto hay lugar a tutelar el derecho de petición.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Junio 5 de 2018)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 19 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **Girinerie Cardona Restrepo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, por medio de la cual solicitó que se amparara su derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho a una vida digna, el derecho de petición y el debido proceso administrativo.

#### La demanda

 La aludida accionante solicita que se tutelen los derechos constitucionales a la seguridad social en conexidad con la vida digna y el mínimo vital; y se ordene a **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, estudiar el reconocimiento y pago de le pensión de jubilación por aportes, establecida en la Ley 71 de 1988 de la petente.

Para fundar dichas pretensiones manifestó que, nació el 14 de marzo de 1957 y actualmente cuenta con 61 años de edad, que se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Acredita cotizaciones realizadas desde el 28 de julio de 1976 hasta el 1 de diciembre de 2013, contando con un total de 23 años 6 meses y 1 día cotizados, entre tiempos públicos y privados.

Agrega que el 16 de julio de 2010, se trasladó de la AFP Porvenir S.A a Colpensiones, con el detalle de devolución de aportes.

Afirma que solicitó la pensión de vejez ante Fonprecon, por ser esta entidad la ultima a la que estuvo afiliada; petición que fue negada el 21 de marzo de 2013 con el argumento de que no conservaba los beneficios del régimen de transición, por cuanto no acreditaba las 750 semanas al 28 de julio de 2005, pues contaba solo con 681 semanas cotizadas a dicha calenda.

 Refiere la actora que el 21 de mayo del 2013, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución por la cual se le negó el derecho a la pensión, pues Fonprecon no tuvo en cuenta 389 semanas cotizadas antes del 28 de julio del 2005, referentes a los tiempos en que laboró en el Municipio de Pereira, en la Cámara de Representantes, ni las cotizaciones que realizó como trabajadora independiente en la AFP Porvenir S.A. Ante dicho recurso, la entidad manifestó que las pruebas expuestas no eran de recibo de la administración.

 Indica que en septiembre del 2013 radicó acción de tutela contra Fonprecon, de la cual el Tribunal Superior de este Distrito falló ordenándole a Colpensiones aclarar a Fonprecon, el reporte de semanas cotizadas que fueron trasladadas a Porvernir S.A desde el 24 de julio de 2010.

 Señala la actora que luego de haber sido actualizada su historia laboral por parte de Colpensiones, solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Fonprecon, solicitud que fue nuevamente negada por la entidad argumentando que según la certificación de Asofondos, la actora se trasladó de Colpensiones al RAIS el 10 de octubre de 1994, por lo cual perdió el beneficio al régimen de transición.

Seguidamente la actora relata que frente a esa negativa presentó recurso de reposición pues se había declarado la nulidad de las afiliaciones efectuadas a las AFP Colfondos, Horizonte y Porvenir por lo cual se debían retornar las circunstancias al estado genuino en que se hallaban antes de la migración pensional nula, a lo que Fonprecon dio respuesta aduciendo que el traslado del 10 de octubre de 1994 no fue inválido, por lo tanto la accionante había perdido los beneficios del régimen de transición.

Refiere la actora que en vista de que la mayoría de sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones fueron cotizados a Colpensiones, solicitó el 9 de enero de 2018, ante esta entidad, pensión de jubilación por aportes. Colpensiones determinó que ella esta afiliada a Fonprecon y pertenece al RAIS, por lo cual no es procedente registrar la filiación de la actora RPM.

Por ultimo, manifiesta que han pasado 3 meses sin que Colpensiones le de una respuesta de fondo acerca del inconveniente que le manifestaron, por lo cual considera se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición.

#### Contestación de la demanda

 La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dio respuesta por fuera del termino a la presente acción, arguyendo que no se satisface el requisito de subsidiariedad para que proceda la acción de tutela, toda vez que la actora no acudió al juez ordinario para dirimir la situación; asimismo tampoco demuestra la accionante la amenaza de un eventual perjuicio irremediable; por estas razones solicita la entidad que se declare improcedente la acción.

 Por su parte Fonprecon, quien fue vinculada por medio de auto del 9 de abril de 2018; contestó la presente, señalando que cuando la entidad sometió a estudio el caso de la accionante, encontró que por no contar con 15 años de servicio cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones no era beneficiaria del régimen de transición, y que mucho menos contaba con las semanas requeridas en la Ley 100 para acceder a la pensión de vejez; razón por la cual le fue negada.

Solicita la entidad ser desvinculada de la presente acción pues considera que es Colpensiones la entidad competente para recibir los aportes que llegare a realizar la accionante para completar el numero de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez, pues es esta entidad la administradora del RPM. Además, conforme a lo dispuesto en el articulo 3º del Decreto 2837 de 1986, que establece el reglamento general sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo de Fonprecon, los afiliados a Fonprecon son los congresistas y los empleados que laboren en el Senado de la Republica o en la Cámara de Representantes, por ello un empleado del sector privado no puede realizar cotizaciones en este fondo.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado denegó el amparo del derecho, al considerar improcedente la acción.

Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que, la sentencia SU-975 de 2003 hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4º de la Ley 700 de 2001, 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo, señalando que las autoridades deben tener en cuenta tres (3) términos a la hora de dar respuesta a un derecho de petición, al respecto indicó:

“*(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición (…)*”.

 Haciendo el análisis del caso en particular, la accionante radicó el derecho de petición ante Colpensiones el 9 de enero de 2018, por lo que a la fecha de la presentación de la acción no habían transcurrido los 4 meses del término que se tiene para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional. De esta manera consideró la Jueza de primer grado que Colpensiones no había vulnerado derecho fundamental alguno, en consecuencia no había orden que impartirle a la entidad.

#### Impugnación

La accionante impugnó la decisión manifestando que los argumentos dados por la Jueza para negar la tutela fueron carentes de fundamento pues lo que buscaba la actora con la acción era algo distinto a lo que la falladora consideró.

Señaló, para aclarar su petición, que, se acercó a Colpensiones para allegar unos documentos a la solicitud pensional que presentó el 9 de enero del presente año, y estos no fueron recibidos por la entidad, manifestando que no era procedente dar tramite a la solicitud por cuanto se presentaban inconsistencias en el estado de afiliación de la petente y se hacía necesario adelantar un tramite conjunto con las administradoras de regímenes para definir el estado real de la misma. Esto no es de recibo para la accionante pues considera que para acceder a la pensión de jubilación por aportes en virtud de la Ley 71 de 1988, la entidad pagadora será aquella en la que se haya efectuado el mayor tiempo de aportes, que en este caso es Colpensiones; razón por la que no es necesario verificar a que régimen esta vinculada.

Por lo anterior solicita que le sean recepcionados los documentos que allegó en su momento, a Colpensiones, y con ellos someter su caso a un nuevo estudio.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Determinar si Colpensiones esta vulnerando los derechos fundamentales de la peticionaria, al negar el estudio de su solicitud pensional, argumentando que esta vinculada al régimen de ahorro individual sin exponer las razones de dicha manifestación.

* 1. **Alcances del derecho fundamental de petición**

El derecho de petición, como herramienta con la que cuenta toda persona para elevar solicitudes respetuosas a la administración, en procura de obtener una respuesta clara, pronta y de fondo respecto a su interés, ha sido prolíficamente expuesto por la Corte Constitucional, señalando los elementos que integran este derecho de la siguiente manera[[1]](#footnote-1):

*“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.*

*(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.*

*(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.*

*(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.”*

**5.3 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, en principio se comparten los argumentos esgrimidos por la Jueza de Instancia, en el entendido de que del escrito de la demanda de tutela y de la respuesta que Colpensiones le dio, visible a folio 527, se desprende que efectivamente lo que se solicita es la pensión de jubilación por aportes, lo que quiere decir que el termino para esponder es de 4 meses. No obstante dicha respuesta se emitió antes de interponer esta acción de tutela y fue precisamente el contenido de esa respuesta lo que motivó este amparo. Dicha circunstancia no fue tenida en cuenta por la jueza de primera instancia lo que lleva a revocar el falllo impugnado pues, se itera, no era la falta de respuesta sino la incoherencia de su contenido lo que dio origen a la acción de tutela.

En efecto, al revisar la respuesta emitida por Colpensiones, observa la Sala que no tiene relación con lo que se le solicitó, pues allí se le está diciendo a la actora que: “*se pudo determinar que usted esta afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, razón por la cual no es procedente registrar su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones*.”, cuando la peticionaria no solicitó que la afilien al Régimen de Prima Media, sino que se estudie su pensión de jubilación por aportes. Por lo tanto hay lugar a tutelar el derecho de petición.

Para ello no puede pasarse por alto que, en el expediente hay prueba de que la actora tuvo un problema de multi vinculación, pero de acuerdo al escrito emitido por Porvenir S.A, visible a folio 32, esa controversia fue resuelta en el año 2007 y se determinó que ella esta afiliada al Régimen de Prima Media, hecho que igualmente es manifestado por Fonprecon en la contestación de la acción fl. 48. Si ello es así le corresponde a Colpensiones entrar a resolver de fondo la petición de pensión de jubilación por aportes. Ahora, como Colpensiones al parecer no tiene claro el tema relacionado con la multi vinculación que otrora tuvo la actora, le corresponde establecer una comunicación inter administrativa con Porvenir S.A y con Fonprecon, a efectos de que le adjunten las pruebas de la definición de la multi vinculación, para que a partir de ello le responda a la señora Cardona Restrepo si tiene derecho o no a la pensión de jubilación por aportes. Como a estas alturas ya se vencieron los 4 meses, que otorga la ley para resolver de fondo los asuntos pensionales, se le otorgaran dos (2) meses para que de una respuesta de fondo.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de abril de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar

**SEGUNDO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición de la señora Girinerie Cardona Restrepo, y en consecuencia

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que en el término de dos (2) meses, a partir de la notificación de esta providencia, establezca comunicación inter administrativa con Porvenir S.A y Fonprecon, para que ellos adjunten las pruebas de la definición de la multi vinculación, para que a partir de ahí le responda a la señora Girinerie Cardona Restrepo, si tiene derecho o no a la pensión de jubilación por aportes.

**CUARTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

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

Notifíquese y cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. La sentencia T-377 de 2000, sistematizó la jurisprudencia constitucional en esta materia. También se pueden consultar las sentencias T-735 de 2010, T-479 de 2010,  T-508 de 2007, T-1130 de 2008, T-435 de 2007, T-274 de 2007, T-694 de 2006 y T-586 de 2006. Esta cita ha sido tomada de la sentencia T-667 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)