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 : Josué Mauricio Pérez Giraldo

Accionado : Banco de la República y otro

Litisconsortes : Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones y otros

Radicación : 66001-31-10-002-2022-00050-01

Despacho de origen : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 125 del 31-03-2022

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / EXCEPCIONES / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial…. 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.

La jurisprudencia constitucional… enseña que el recurso de amparo, en principio, es improcedente frente a reclamaciones laborales o pensionales, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante, fijó cuatro reglas concomitantes que, de comprobarse, hacen procedente la tutela…

Es indiscutible que el amparo es improcedente para proteger los derechos del actor. Incumple todas las reglas de flexibilización: (i) No es una persona de especial protección constitucional. Ninguna patología discapacitante, degenerativa ni catastrófica padece, y es un adulto mayor porque tiene 63 años…

Tampoco tiene afectado su mínimo vital. Aun cuando dijo que la mesada disminuida que recibe es insuficiente para cubrir sus gastos básicos y deudas existentes…, lo cierto es que se trata de afirmaciones y pruebas insuficientes para concluir la precaria situación económica…

En contraste, se advierte que percibe $861.255,00…, es propietario de una vivienda, no tiene personas a su cargo y actualmente vive con su hijo en inmueble diferente…



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0079-2022**

**Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).**

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**

Expresó el actor que es beneficiario de pensión anticipada de jubilación (Conciliación del 30-06-1998) que sería compartida con Colpensiones *“una vez acredite los requisitos ante esta”*; empero, en abril de 2021 el Banco del República suspendió el pago de la mesada pensional. Por tal razón, solicitó el 27-12-2021 a la administradora de pensiones reconocer la subvención y aún no resuelve, pese a adjuntar certificado del retroactivo que debería pagar a la entidad financiera. Asegura que la falta de pago afecta su mínimo vital (Cuaderno No.1, pdf No.02).

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

El mínimo vital, el debido proceso y la seguridad social. Pidió ordenar al banco accionado: reactivar el pago de las mesas dejadas de pagar desde abril de 2021 (Cuaderno No.1, pdf No.02).

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

El 14-02-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf No.03); el 25-02-2022 se falló (Ibidem, pdf No.07); y, el 03-03-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.10). Esta Sala con auto del 28-03-2022 decretó pruebas de oficio y las partes respondieron (Ibidem, pdf Nos.08-37).

La sentencia fue desestimatoria, por improcedente. Advirtió el incumplimiento de la inmediatez porque se radicó el amparo mucho tiempo después de que el banco dejara de pagar la pensión en abril del 2021, sin justificación; además, desatendió los requerimientos del banco para gestionar el reconocimiento pensional ante Colpensiones. La dejadez del actor impide concluir la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El accionante impugnó y manifestó que: **(i)** No comprende por qué el banco suspende el pago de la mesada, a sabiendas de que es el único beneficiario del retroactivo pensional; además, **(ii)** Tampoco es claro que el accionado vaya a devolverle el dinero que reciba. Pide que la autoridad pague la mesada porque en últimas recibirá el retroactivo de la pensión que reconozca Colpensiones (Ib., pdf No.09).

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 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa, el accionante porque es beneficiario de la pensión anticipada de jubilación, solicitó al banco la reanudación del pago y reclamó a Colpensiones la subvención de vejez (Ib., pdf No.02, folios 12-18); y por pasiva, **(1)** el Departamento de Servicios de Gestión Humana por responder las peticione y desestimar el pago requerido (Ib, pdf No.05, folios 8-92); y, **(2)** la Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones porque le compete *“(…) Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de Prestaciones Económicas  (…)”* (Art. 4.3.3.1.3., Acuerdo 131 de 2018).
      2. La inmediatez*.* El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como mecanismo protector e inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, siempre que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier 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). Criterio reiterado por la CC (2022)[[3]](#footnote-3).

Se satisface, pues la acción se formuló (14-02-2022) (Ib., pdf No.01) dos (2) meses después de presentadas la reclamación pensional ante Colpensiones (27-12-2021) (Ib., pdf No.02, folios 12-13) y la petición de pago de la mesadas dejadas de pagar al Banco de la República (Ib., pdf No.05, folio 5, párrafo 3º y folio 76), es decir, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4), como razonable.

Discrepa la Colegiatura del juicio de primera sede habida cuenta de que contabilizó el término para acudir a la judicatura a partir de los días en que la autoridad requirió al actor y suspendió el pago de la mesada, sin parar mientes en las posteriores quejas que trasladan el hito a partir del cual debió verificar el acato del presupuesto de procedencia.

En todo caso, preciso reseñar la doctrina constitucional que enseña *“(…) en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción”* (2019)[[5]](#footnote-5).

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[6]](#footnote-6). 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.

La jurisprudencia constitucional (2021)[[7]](#footnote-7) enseña que el recurso de amparo, en principio, es improcedente frente a reclamaciones laborales o pensionales, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante, fijó cuatro reglas concomitantes que, de comprobarse, hacen procedente la tutela, a saber[[8]](#footnote-8): “(…) *a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados (…)”.*

Es indiscutible que el amparo es improcedente para proteger los derechos del actor. Incumple todas las reglas de flexibilización: **(i)** No es una persona de especial protección constitucional. Ninguna patología discapacitante, degenerativa ni catastrófica padece, y es un adulto mayor porque tiene 63 años (2021)[[9]](#footnote-9) (Ib., pdf No.02, folio 9).

**(ii)** Tampoco tiene afectado su mínimo vital. Aun cuando dijo que la mesada disminuida que recibe es insuficiente para cubrir sus gastos básicos y deudas existentes, y arrimó oficio de la Cooperativa Febor sobre acuerdo de pago del 21-09-2021 y cuenta de cobro de reparaciones de su inmueble del 28-01-2022 (Cuaderno No.2, pdf Nos.31 y 23), lo cierto es que se trata de afirmaciones y pruebas insuficientes para concluir la precaria situación económica, toda vez que omitió responder de forma clara y detallada los cuestionamientos de la Sala relacionados con los gastos mensuales de sostenimiento y red familiar (Cuaderno No.2, pdf No.08).

En contraste, se advierte que percibe $861.255,00 (Cuaderno No.1, pdf No.05, folio 34), es propietario de una vivienda, no tiene personas a su cargo y actualmente vive con su hijo en inmueble diferente: *“(…) antes estoy es donde él y ya a ellos no les gusta casi nada que este con ellos pues necesitan su espacio (…)”* (Cuaderno No.2, pdf No.19);su descendiente, además del salario mínimo que recibe, cuenta con ayuda económica *“(…) el padrino le ayudó con la vivienda, porque él convive con una muchacha y además él le ayuda con lo de la familia de ella (…)”* (Cuaderno No.2, pdf No.15); y, pretirió explicar y probar por qué no mora en su vivienda ni la explota económicamente. Simplemente adujo que era inhabitable por humedad y deteriorito, sin pruebas.

Cabe aunar, en contraposición a su relato, que el acervo probatorio obrante en el plenario, da cuenta de que demoró ocho (8) meses, contados desde la fecha en que se disminuyó la mesada, abril de 2021, para acudir ante el juez constitucional, circunstancia que permite entender razonablemente que tal determinación no afectó su mínimo vital.

En síntesis, la narración ambigua e imprecisa, e impide que la Colegiatura se convenza de que su situación económica actual sea grave. Tiene ingresos, no tiene personas a cargo, recibe la ayuda de hijo que, cuando menos, le brinda la vivienda, es propietario de un inmueble que puede arrendar, es un profesional universitario, está en capacidad de trabajar y cuenta con servicio de salud por su afiliación al régimen contributivo[[10]](#footnote-10).

**(iii)** En torno al requisito de la gestión activa ante las autoridades, en principio podría pensarse que cumple el presupuesto, como quiera que formuló peticiones al Banco de la República para que reanudara el pago de la pensión y a Colpensiones para que reconociera la subvención de vejez; sin embargo, el recuento fáctico demuestra negligencia y dejadez en el uso de las herramientas administrativas.

La autoridad financiera a partir del 06-11-2020 lo requirió para que arrimara documentos necesarios para solicitar el reconocimiento pensional, porque el 06-01-2021 cumpliría los 62 años, y así garantizar el pago de la mesada conforme al régimen de compartibilidad (Acuerdos 029/1985 y 049/1990), y la reiteró el 25-02-2021, en silencio (Cuaderno No.1, pdf No.05, folios 8-10 y 20-21). Por tal motivo el 17-03-2021 le informó que disminuiría el pago (Cuaderno No.1, pdf No.05, folios 34-35) y, en lugar de gestionar el reclamo pensional o adjuntar la documentación, el 21-09-2021 deprecó al Banco que le pagara la mesada (Cuaderno No.2, pdf No.21). Finalmente, el 27-12-2021 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez (Cuaderno No.1, pdf No.02, folios 12-13).

Lo expuesto denota, de un lado, el desinterés frente a los requerimientos de la autoridad, no obstante que tendían por garantizar el acceso a la subvención; y, del otro, **más importante aún**, que *empleó de forma tardía los mecanismos con que contaba. Un año se tomó para entender que era indispensable gestionar la pensión de vejez ante Colpensiones para que operara la compartibilidad pensional con la extralegal reconocida por su exempleador, sin que se vieran menguados sin ingresos.*

Afirmó que desatendió las solicitudes porque en la asociación de pensionados a la que pertenece le dijeron que *“(…) ese formato se lo habían enviado a todos, y que en mi caso no aplicaba (…)”*, pretexto inaceptable para la Sala.

Así las cosas, imposible inferir que la vía ordinaria ante la justicia laboral (Art.2º, CPTSS) es inidónea e ineficaz para proteger sus derechos, si en cuenta se tiene que no requiere con urgencia la intervención del juez constitucional para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable; puede esperar el resultado de la demanda judicial que eventualmente formule.

El análisis de este presupuesto fue riguroso, en la medida en que no se probó que el actor fuera una persona de especial protección que implique su flexibilización. Se confirmará el fallo opugnado.

Distinto es respecto a la demora endilgada a Colpensiones en resolver la reclamación pensional, pues es asunto estrictamente administrativo que no puede ventilarse ante el juez ordinario, por ende, se supera la subsidiariedad y se resolverá de fondo sobre este problema jurídico.

* 1. El derecho de petición en materia pensional.De manera reiterada la jurisprudencia constitucional[[11]](#footnote-11), 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**[[12]](#footnote-12); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[13]](#footnote-13), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[14]](#footnote-14).*

De ahí que se trasgrede cuando: (i) Se desatiende, pese a ser remitido por un medio virtual idóneo[[15]](#footnote-15); (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[[16]](#footnote-16). La incompetencia obliga remitir a la autoridad respectiva y comunicar[[17]](#footnote-17). Doctrina jurisprudencial consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal Constitucional (2021)[[18]](#footnote-18).

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 – (…)”*[[19]](#footnote-19)*,*  la CC de antaño[[20]](#footnote-20), 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 caso concreto analizado**

Se adicionará el fallo, puesto que es diáfano que la Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones trasgredió el derecho de petición porque sin justificación plausible, dilató la resolución definitiva de su reclamación.

El 27-12-2021 el interesado presentó la solicitud y el mismo día la autoridad informó sobre el recibido y eventual trámite (Cuaderno No.1, pdf No.02, folios 12-13); sin embargo, pasados quince (15) días, no respondió de fondo ni justificó al actor por qué tomaría un plazo mayor para resolver, según las subreglas jurisprudenciales.

Así las cosas, para la judicatura es clara la vulneración y, en consecuencia, se ordenará a la accionada responder la petición y comunicar al interesado, en caso de ser imposible que atienda el reclamo de fondo, deberá informar el motivo y estimar la fecha en que resolverá, sin que el término pueda sobrepasar el 27-04-2021, día en que se cumpliría el cuarto dispuesto por la doctrina constitucional.

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 el fallo proferido por el Juzgado 2º de Familia de Pereira.
2. ADICIONAR un numeral para AMPARAR el derecho de petición del señor Josué Mauricio Pérez Giraldo frente a la Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones, en consecuencia, ORDENAR a la autoridad que, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión, **(i)** RESOLVERde fondo la reclamación pensionalde vejez radicada al No.2021-15438627, en su defecto, **(ii)** INFORMAR a la accionante el motivo por el cual es imposible resolver en ese plazo y ESTIMAR la fecha en que obrará de conformidad, sin que pueda ser posterior al 27-04-2022.
3. 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. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-217 DE 2013, T-021 de 2016 y SU-037 de 2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-003 de 2022, 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-6)
7. CC. T-035 de 2021, T-148 de 2019 y T-009 de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-034 de 2021 y T-015 de 2019 “De considerarse que todos los **adultos mayores** requieren una especial protección constitucional y un análisis más flexible en relación con el principio de subsidiariedad, sería necesario concluir que todas las peticiones de vejez que ellos hagan a través de la acción de tutela son procedentes. Tal perspectiva, terminaría por hacer que las vías ordinarias de defensa judicial laboral en esa materia en particular queden inoperantes. Ello trastocaría la naturaleza excepcional de la acción de tutela y comprometería el sistema de distribución de las competencias judiciales y jurisdiccionales, pues implica indirectamente asumir que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar pensiones de vejez de personas con más de 60 años” (Sublínea y resaltado de la Sala) [↑](#footnote-ref-9)
10. <https://www.adres.gov.co/consulte-su-eps>, consultada el 30-03-2022 [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. CC. T-400 de 2008. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. CC. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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-17)
18. 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-18)
19. CC. T-238-2017. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. SU-975 de 2003, también pueden consultarse la T-086 de 2015, T-237 de 2016 y T-238 de 2018. [↑](#footnote-ref-20)