

Tribunal Superior de Santa Marta



Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia

Santa Marta, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Rad. 47-001-31-53-002-2022-00047-01 (Folio 214 - Tomo XI)

Magistrada Ponente:

TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

ACTA No. 065

Inicia la Sala el estudio de la impugnación presentada por la accionada, en contra del fallo adiado primero (1°) de abril del dos mil veintidós (2022), proferido por el **Juzgado Segundo Civil del Circuito** de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **José Francisco Pinto Acosta**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, a la que fueron vinculados **Doris Patarroyo Patarroyo**, en su calidad de Directora de Nómina de Pensionados, **Luís Fernando Ucrós Velásquez**, Gerente de Determinación de Derechos, **Andrea Rincón Caicedo**, Directora de Prestaciones Económicas, **José Luis Santaella Bermúdez**, Subdirector de Determinación II, todos de Colpensiones, **Hidroestudios S.A.**, **Ases e Interventorías, AEI Ltda.**, **Interventores y Diseños Ltda.**, **Compañía Frutera de Sevilla**, **Inesco Ltda.**, **Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, **Nicolás Sumbatoff Bolaño**, la **Secretaría de Desarrollo y Fomento de la Gobernación del Magdalena** y el **Distrito de Santa Marta**.

ANTECEDENTES

El mencionado libelista acudió al amparo, al considerar que la enjuiciada vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, debido proceso, seguridad social y dignidad humana, para cuya protección persigue se le ordene que “*proceda de **INMEDIATO** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, profiriendo una nueva Resolución en la que tenga en cuenta el computo (sic) de semanas laboradas por el suscrito para efectos de la definición del derecho a la pensión de vejez*”, con su debida notificación.

El descontento encuentra su origen en los hechos que seguidamente se sintetizan:

Pone de presente que actualmente cuenta con setenta y cinco (75) años de edad, se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. y a Colpensiones, que el dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021) fue diagnosticado con “*cáncer de próstata de alto riesgo*”, y que el veintiséis (26) de ese mismo mes y año, fue valorado en el Centro Oncológico del Caribe, donde se le autorizó “*teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación)*”, cuyo pronóstico de evolución es reservado.

Indica que según el reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, ingresó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el diez (10) de marzo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), cotizando como empleado de diferentes empresas y entidades, así como trabajador independiente, hasta el treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), acumulando un total de novecientas veintiún (921) semanas.

Dice que el cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), al efectuar el pago correspondiente de ese mes erróneamente escribió mil novecientos noventa y cinco (1995), por lo que a fin de subsanar ese yerro, el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021), requirió a Colpensiones la corrección de su historia laboral, a lo que ésta accedió incluyendo en el cómputo de semanas cotizadas, el mes que había omitido.

Asegura que el diez (10) de agosto siguiente, presentó ante dicha Administradora, solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez, radicado bajo el No. 2021-9087406, reclamación que fue negada mediante Resolución SUB 261461, por lo que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, resueltos desfavorablemente.

Manifiesta que la accionada lo reconoce como beneficiario del Régimen de Transición, dado que reúne los requisitos del Decreto 758 de mil novecientos noventa (1990), excepto por la cantidad de semanas, conclusión con la que no está de acuerdo, por cuanto para el momento en que cumplió la edad para acceder a la pensión, contaba con quinientas veinticinco (525) semanas cotizadas, superando las quinientas (500) que exige la normatividad en cita, lo que desconoce Colpensiones a través de la Resolución No. SUB5669 del doce (12) de enero de esta anualidad, en la que se limita a señalar que no cumple con éstas, pese a que acumuló quinientas veinticinco (525) semanas del veinticuatro (24) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) al veinticuatro (24) de enero de dos mil seis (2006), data ésta en la que alcanzó la edad requerida para reclamar dicha prestación.

Finalmente alega que es un sujeto de especial protección, dada la patología que padece y ser una persona de la tercera edad.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda previo reparto, fue asignada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, que la admitió por auto del veintidós (22) de marzo dos mil veintidós (2022), otorgándoles a la accionada y a quienes dispuso vincular, el término de dos (2) días, para que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el libelo.

Al llamado acudió Colpensiones, informando que luego de revisar en sus bases de datos, detecta que mediante Resolución SUB 162378 del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020) ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al accionante, “*basada en 692 semanas*

cotizadas, por un valor de \$47.145.449, valor que fue efectivamente cobrado.”.

Arguye que a través de Resolución No. SUB 261461 del seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021), negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el actor, al considerar que éste no cumplía con los requisitos legales, frente a lo cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo resuelto de manera adversa el primero, a través de la No. SUB 5669 del doce (12) de enero de este año, acto administrativo donde igualmente le hizo saber que el segundo, sería enviado al superior jerárquico, para los fines pertinentes. Agrega que el actor cuenta con otros medios judiciales ordinarios de defensa, para dirimir este tipo de controversias, además de no estar acreditado el perjuicio irremediable.

Por su parte, la Alcaldía Distrital de Santa Marta, el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Gobernación del Magdalena, alegaron su falta de legitimación en la causa por pasiva; agrega esta última que el accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho para controvertir lo que le causa desazón.

EL FALLO IMPUGNADO

El primero (1°) de abril de la presente anualidad, el juez de instancia dictó sentencia, en la que concedió el amparo, en consecuencia, ordenó a Colpensiones *“que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo en el sentido que en derecho corresponda el recurso de apelación presentado por el accionante JOSÉ FRANCISCO PINTO ACOSTA contra la resolución SUB 261461 del 6 de octubre de 2021, la cual deberá ser notificada mediante los medios autorizados por el promotor de la causa.”.*

Inconforme con esa determinación, Colpensiones impugnó, insistiendo en sus argumentos de defensa, dice que emitió la Resolución No. SUB 261461 del seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021), contra la cual don José Francisco, presentó los recursos de ley, pero que, previo a resolverlos,

profirió proyecto a fin de consultar la cuota correspondiente a la “ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA”.

Manifiesta que a dichas entidades se les requirió lo pertinente mediante oficios de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), con radicados BZ2021_12459802_2- 0808270, BZ2021_12459802_2-0808271 y BZ2021_12459802_2-0808272, enviados por correo certificado “Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72”, sin que hubieran recibido respuesta alguna de parte de ellas.

Argumenta que “*Para el cobro de las cuotas partes pensionales a cargo de las Cajas, Fondos o entidades de previsión, es necesario ceñirse al procedimiento establecido en el artículo 2 de la Ley 33 de 1985, la cual recogió lo señalado por los Decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969, que establecían el procedimiento para el reconocimiento y pago de pensiones donde concurren en el pago una o varias entidades a prorrata del tiempo cotizado o servido, para lo cual la Caja de Previsión obligada al pago de una pensión, en ejercicio de su derecho repetirá contra los organismos no afiliados a ella, o contra las demás entidades de previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.*”, y que de no obtener contestación por parte de dichas entidades, operará el silencio administrativo positivo, y tendrá por aceptada la concurrencia en el pago de la pensión, por lo que se emitirá el acto administrativo definitivo, todo lo cual se lo hizo saber al actor a través de oficio del veintidós (22) de marzo de este año.

Colpensiones en escrito adicional, itera que “*actualmente se encuentra a la espera que la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA - SECRETARIA DE EDUCACION, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la GOBERNACION DEL MAGDALENA, den respuesta a la consulta de cuota parte las cuales ya fueron notificadas a dichas entidades como obra en la constancias de entrega MT698235171CO, MT698235211CO y MT698235250CO del servicio de mensajería 472. De esa manera una vez dichas entidades atiendan los requerimientos se procederá a dar respuesta a la petición objeto de ruego constitucional.*”.

El recurso se concedió mediante proveído del tres (3) de junio postrero, por lo que fue remitido el expediente hacia

este Tribunal, para el adelantamiento de la segunda instancia.

Colmados los presupuestos procesales y sin que se avizore causal de nulidad que invalide lo actuado, de inmediato se pasa a exponer el fundamento de la decisión de segundo grado, bajo el título de:

CONSIDERACIONES

Tal como está consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política, la tutela es un instrumento establecido específicamente para la protección de las prerrogativas fundamentales, previo surtimiento de un procedimiento preferente y sumario; ella puede ejercerse en todo momento y lugar, pues no está sometida a término alguno de prescripción o caducidad, y el funcionario judicial que la resuelva debe tomar la decisión prescindiendo de cualquier formalidad, con prelación frente a cualquier otro asunto sometido a su conocimiento, excepto el *habeas corpus*.

Claro está, que se ideó con carácter subsidiario y residual para que sólo se haga uso de ella ante la ausencia de otros medios de defensa eficaces para idéntico fin, pues existiendo éstos serán los indicados para el amparo del derecho respectivo ya que no es posible elegir alternativamente entre uno y otro.

Sin embargo, excepcionalmente sería procedente ante la concurrencia de ambos, cuando se le emplea transitoriamente para eludir un perjuicio irremediable, solucionando así rápida y provisionalmente el problema, mientras se acude al juicio adecuado, debiéndose instaurar en un término máximo de cuatro meses, con lo que se descarta la posibilidad de que aún en este evento, aquél lo pueda sustituir.

En el caso *sub examine*, se propende por proteger el derecho fundamental de petición, del que es titular José Francisco Pinto Acosta, presuntamente conculcado por la entidad demandada, al no brindar contestación de fondo frente a los recursos de reposición y subsidiario de

apelación que presentó en contra de la Resolución No. SUB 261461 del seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021), a través de la cual Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. El primero fue desatado desfavorablemente, a través de la No. SUB 5669 del doce (12) de enero de este año, acto administrativo donde igualmente le comunica al actor que la alzada sería enviada al superior jerárquico, para los fines pertinentes, decisión esta última que reprocha por cuanto considera que la Administradora sólo se limita a señalar que no cumple con las quinientas (500) semanas cotizadas, desconociendo que acumuló quinientas veinticinco (525) semanas del veinticuatro (24) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) al veinticuatro (24) de enero de dos mil seis (2006), calenda en la que alcanzó la edad requerida para acceder a esa prestación.

Sea lo primero indicar que la prerrogativa que nos ocupa se encuentra normada en el Art. 23 de la Constitución Política, que faculta, en efecto, a toda persona para que eleve solicitudes respetuosas a las autoridades públicas o a los particulares en los casos que la ley determina, bien en interés general o particular. Su esencia radica en que el petente pueda obtener una respuesta oportuna, pues formularlo sin que el peticionado sea eventualmente compelido a resolver dentro de los términos establecidos en la ley para cada caso, equivale a no tenerlo, razón por la cual, al serle inherente el carácter fundamental, puede ser amparado por esta vía.

El Alto Tribunal referido supra ha precisado respecto de la prebenda en reclamo lo que sigue¹:

“Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan

¹ Sentencia T-938 del 14 de diciembre de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; ver sentencia T-146 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.” (Subrayado fuera del texto)²

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión.³ Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: “(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii).” (Subrayas fuera de texto).

Arribando de inmediato a los perfiles particulares de este asunto, se tiene que ciertamente obra en el expediente documentos que fueron allegados con el libelo, especialmente la Resolución No. SUB 261461 del seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual Colpensiones, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez y su retroactivo, formulada por don José Francisco, el diez (10) de agosto de ese año, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Negar el Reconocimiento y pago de la Pensión de Vejez solicitada por el señor **PINTO ACOSTA JOSE FRANCISCO**, ya identificado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese al Señor **PINTO ACOSTA JOSE FRANCISCO** haciéndole saber que, en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o de Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”.

² Sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

³ Ver sentencias T-490 de 2005, T-1130 de 2005, T-373 de 2005, T-147 de 2006 y T-108 de 2006

Contra esa determinación el petente repuso y subsidiariamente se fue en alzada; el primero, desatado a través de acto administrativo No. SUB 5669 del doce (12) de enero de la presente anualidad, que resolvió confirmar aquélla, respecto de la que dice el tutelante, debe emitirse “*una nueva Resolución en la que tenga en cuenta el computo (sic) de semanas laboradas por el suscrito para efectos de la definición del derecho a la pensión de vejez.*”, desconociendo que aún falta desatar la apelación, frente a la que se le hizo saber que se enviaría al Superior, según se aprecia del contenido de él, notificado vía electrónica, el veintiuno (21) de enero siguiente, por lo que tenía hasta el veintidós (22) de marzo posterior para que se dirimiera ese medio de defensa, porque para ello cuenta la entidad con el término de dos (2) meses.

En todo caso, no debe perderse de vista que en relación con el aludido recurso vertical, aparece acreditado en el plenario que mediante oficio del veinticinco (25) de marzo recién transcurrido, Colpensiones le informó al petente acerca del trámite surtido previo a resolverlo, de todo lo cual se infiere, que está adelantando las gestiones pertinentes de rigor, muy importantes por cierto, como las consultas de cuota partes a la “*ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA*”, tal como lo aseveró en su escrito impugnativo.

Y aunque al modo de ver del tutelante, la vulneración de sus prebendas constitucionales no radica en la ausencia de respuesta, porque reconoce que sí se dio, sino que ésta no luce ajustada a la realidad vista por él, pretendiendo por ello se expida una nueva Resolución que acceda a su pedimento de reconocimiento y pago de su pensión, debe decirse que ello no resulta procedente, toda vez que tendrá que esperar los resultados de la apelación presentada en contra de la No. SUB 261461 del seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021), cuya concesión fue atendida a través de acto administrativo No. SUB 5669 del doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022), notificada el veintiuno (21) de enero siguiente, de manera que como la presente acción de

tutela se radicó el diecisiete (17) de marzo de este año, momento para el cual no se había cumplido dicho lapso, resulta prematura y por ende improcedente, de cara a lo cual se revocará el fallo opugnado, para en su lugar, negar el amparo deprecado.

Finalmente por Secretaría deberán remitirse las copias pertinentes del expediente a la H. Corte Constitucional, para los efectos de la revisión eventual, atendiendo los lineamientos establecidos en la Circular PCSJC20-29 del 29 de julio de 2020, dado el levantamiento de la suspensión de términos decretada en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020⁴, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el primero (1º) de abril del dos mil veintidós (2022), por el **Juzgado Segundo Civil del Circuito** de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **José Francisco Pinto Acosta**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, a la que fueron vinculados **Doris Patarroyo Patarroyo**, en su calidad de Directora de Nómina de Pensionados, **Luís Fernando Ucrós Velásquez**, Gerente de Determinación de Derechos, **Andrea Rincón Caicedo**, Directora de Prestaciones Económicas, **José Luis Santaella Bermúdez**, Subdirector de Determinación II, todos de Colpensiones, **Hidroestudios S.A.**, **Ases e Interventorías, AEI Ltda.**, **Interventores y Diseños Ltda.**, **Compañía Frutera de Sevilla**, **Inesco Ltda.**, **Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, **Nicolás**

⁴ "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

Sumbatoff Bolaño, la **Secretaría de Desarrollo y Fomento de la Gobernación del Magdalena** y el **Distrito de Santa Marta**, y en su lugar, se niega el amparo deprecado, de acuerdo con lo argumentado en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Disponer la notificación de este proveído a los interesados, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remitir los duplicados pertinentes del expediente a la Corte Constitucional, para los efectos de la revisión eventual, atendiendo los lineamientos establecidos en la Circular PCSJC20-29 del 29 de julio de 2020, dado el levantamiento de la suspensión de términos decretada en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

Ponente



CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO

En permiso