



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Enero treinta y uno (31) de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” –ISS.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

SENTENCIA No. 005

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 5 de diciembre de 2.012, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se tuteló el derecho fundamental de petición invocado por la parte accionante.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por la señora LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO identificada con C.C. 64.554.954 de Sincelejo, en nombre propio y como representante legal de su menor hijo, MOISÉS DAVID TAMARA TOSCANO.

Expediente 70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES"
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

La señora LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO, en su condición de perjudicada directa y en representación de su menor hijo MOISÉS DAVID TAMARA TOSCANO, quien actúa a través de apoderado, presentó Acción de Tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" - ISS, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de seguridad social, dignidad humana, de petición, mínimo vital todos en conexidad con el derecho a la vida.

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, la actora narró lo siguiente:

Manifiesta que el señor WILLIAM DE JESÚS TAMARA GALVÁN, quien en vida se identificó con la C.C. N° 6.818.615, fue afiliado en pensiones ISS y permaneció cotizando ininterrumpidamente hasta el día de su muerte; esto es, el día 8 de marzo de 2012.

Precisa que haberle sobrevivido con su hijo menor MOISÉS DAVID TAMARA TOSCANO, solicitó personalmente el día 3 de mayo de 2012, al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a que tienen derecho, para lo cual anexó todos los documentos exigidos por la entidad accionada.

Alega que hasta la fecha no le ha llegado la resolución de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, como tampoco respuesta alguna de su solicitud; actitud que atenta contra sus derechos fundamentales.

V. LO QUE SE PIDE

Con fundamento en los hechos relacionados, la accionante solicitó Tutelar los derechos fundamentales invocados en esta acción y ordenar a la parte tutelada lo siguiente:

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Ordenar a la entidad accionada el reconocimiento de la sustitución pensional a que tiene derecho por ser la compañera supérstite hijo menor del finado WILLIAM DE JESÚS TAMARA GALVAN, a partir del 9 de marzo de 2012.

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", no presentó informe sobre la solicitud de tutela.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL¹, rindió informe, precisando que por cuestiones de tipo administrativo entre ella y COLPENSIONES no se ha concluido con la entrega de la totalidad de los expedientes pensionales; no obstante, esta seccional está presta a realizar todos los trámites internos que sean del caso, para localizar el expediente que con urgencia se necesite; como el de este asunto – señor WILLIAM DE JESÚS TAMARA GALVAN, para luego enviarlo a COLPENSIONES, para que aquella que es la competente resuelva la pretensión que llevó a interponer la tutela a la aquí actora.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de la colilla de queja presentada al seguro social el día 3 de mayo de 2012, sin especificar que clase de documento se presentó y por quien².
- Copia Registro Civil de Defunción de WILLIAM DE JESÚS TAMARA³.
- Copia Registro Civil de nacimiento de MOISÉS DAVID TAMARA⁴
- Copia acta declaración juramentada señora LOIDA TOSCANO⁵
- Copia acta declaración juramentada de los señores ERENIA FRANCISCA ARRIETA MERCADO y ISIDRO MANUEL CÁRDENAS BEDOYA⁶.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía del Sr. WILLIAM TAMARA GALVAN⁷.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora LOIDA TOSCANO⁸

¹ Folios 31-60 C.Ppal

² Folio 9 C.Ppal

³ Folio 10 C.Ppal

⁴ Folio 11 C.Ppal

⁵ Folio 12 C.Ppal

⁶ Folio 13 C.Ppal

⁷ Folio 14 C. Ppal

⁸ Folio 15 C. Ppal.

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2.012, tuteló el derecho petición y ordenó a la Accionada que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo, resuelva la petición pensional de la Sra. LOIDA TOSCANO, previa verificación del suministro de los soportes y documentos necesarios, presentados por la actora al ISS, y si este no los ha remitido a COLPENSIONES, cuenta con el mismo término señalado inicialmente para que los remita al competente; contándole el término de Ley para que resuelva el requerimiento.

Como sustento de su resolutive, precisó que la solicitante es una persona que tiene a su cargo un menor de edad y sobre este existe prelación constitucional; situación que aparece acreditado en el plenario; de suerte, que es factible y procedente el reconocimiento del derecho material pensional.

Afirma que: “también resulta necesario que las pruebas obrantes conduzcan a que se tenga certeza de esas acreencias económicas se susciten por lo menos en cabeza del de cujus, pues para este caso, ni siquiera se aportó, el acto administrativo a través del cual o su equivalente, se precise la calidad de pensionado del compañero permanente de la Sra. Loida Toscano y llamado William de Jesús Tamara Galván, por lo que partiendo de ese mínimo, no es viable por esta vía y en este momento, resolver de fondo acerca de su pensión de sobreviviente⁹”.

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte Demandada “COLPENSIONES” impugnó el fallo de tutela alegando que dicha impugnación obedece a que el Decreto 2011 de 2012 autorizó la entrada en operación de la ADMINISTRADORACOLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, y a su vez el Decreto 2013/2012, dispuso la suspensión y liquidación del ISS, de allí que el mismo perdió competencia para pronunciarse respecto de cualquier solicitud de pensión, siendo de su resorte la resolución de las peticiones que se formulen en esa línea.

Arguye que debido a fallas estructurales de la administración en el manejo deficiente de los archivos de los expedientes pensionales e historias laborales no se han recepcionado todos los documentos necesarios para resolver las solicitudes que a ellos se presentan, como es el caso de esta acción en donde el seguro social no ha

⁹ Reverso del folio 65 C.Ppal.

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

enviado todo el expediente administrativo de la señora LOIDA TOSCANO, que contenga la información suficiente, completa, veraz e idónea para resolver de fondo la solicitud pensional presentada ante el ISS, generando una situación actual de imposibilidad material para resolver de fondo lo aquí requerido¹⁰.

X. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 12 de diciembre de 2012, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este despacho, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina de Repartos, el 17 de diciembre de 2012, siendo finalmente recibido por este despacho el 18 de diciembre de 2012, quien en esa fecha admitió la misma y la notificó a las partes.

XI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

11.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

Como Problema jurídico se plantea:

¿Se vulnera el Derecho de Petición cuando la solicitud se remite a un funcionario o autoridad sin competencia para resolverlo, y este no aplica el trámite previsto en el artículo 21 del CPACA?

11.2. Procedencia de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los

¹⁰ Ver Folios 72 a 82 del C. Ppal.

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

I.4. El derecho de petición¹¹

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, la formulación de una petición conlleva para la autoridad ante la que se presenta, el deber de dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud del peticionario, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo que decidió. Para que la respuesta sea efectiva debe ser expedida oportunamente, resolver de fondo la petición de manera clara, congruente con lo solicitado y debe ser notificada al interesado. Empero, la respuesta no implica que la Administración acceda al objeto de la petición.

En cuanto a la oportunidad para responder, el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo señala el término de quince (15) días, si se trata de una petición de interés particular. No obstante, ante la imposibilidad de dar respuesta en dicho lapso, ha indicado la jurisprudencia nacional¹² que, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el plazo en el que va a decidir sobre el asunto, con apego al criterio de razonabilidad y de acuerdo con el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

El artículo 33 del Código Contencioso Administrativo prevé que “si el funcionario a quien se dirige la petición (...) no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito. Dentro del término al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliará en 10 días”. La falta de cumplimiento de alguno de los requisitos enunciados implica la vulneración del derecho fundamental de petición.

Referente al tema, la H. Corte Constitucional, ha precisado, lo siguiente:

*“El derecho de petición, consagrado en la Carta Política, tiene como uno de sus elementos esenciales, el que las respuestas dadas a los peticionarios, sean oportunas y que resuelvan de fondo las pretensiones por ellos presentadas, sin que ello implique una decisión favorable a sus intereses. Sin embargo, se requiere que la petición elevada por el particular sea hecha en debida forma, esto es, no sólo con el cumplimiento y respeto que se debe tener hacia las diferentes autoridades, sino también que la petición debe ser interpuesta ante la autoridad que corresponde y que está en plena capacidad para resolver de fondo sobre la petición en cuestión. **De la misma forma, si la petición que es elevada de manera equivocada ante quien no tiene competencia para resolver la situación planteada, no es excusa para que ante quien se elevó la petición, remita la petición a quien sí tiene la***

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª., C.P. Mauricio Torres Cuervo, Septiembre 16 de 2010; Radicación N° 25000-23-15-000-2010-02156-01 (AC).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª., C.P. Mauricio Torres Cuervo, Septiembre 16 de 2010; Radicación N° 25000-23-15-000-2010-02156-01 (AC).

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

competencia pertinente, sino que debe responder al petente, indicando tal situación¹³".
(Negrillas de la Sala).

En conclusión, el derecho de petición es vulnerado cuando (i) las autoridades competentes, dentro de los términos legales, no resuelven de fondo lo pedido, (ii) cuando resolviendo la solicitud no la comunican al peticionario, o (iii) presentada la solicitud, el funcionario que la recibe no es el competente, no realiza el trámite interno en la administración y tampoco comunica al interesado la novedad.

11.5. El caso concreto

De acuerdo a lo planteado por la parte actora en su escrito de demanda se colige que lo pretendido por la señora LOIDA TOSCANO, es el reconocimiento de una pensión sustitutiva dado que el afiliado WILLIAM DE JESÚS TAMARA GALVAN, no alcanzó a la resolución de dicho derecho, de suerte que la petición de la citada actuante, va dirigida hacia ese fin; aún cuando no se anexó ningún documento como constancia de que así fuera; sino que solamente se adjuntó la copia de la colilla entregada por el seguro social, en aquella se lee:

“señor usuario. Verifique que el funcionario que recepciona esta solicitud diligencie completamente, tanto la casilla B de información del afiliado, como también este desprendible.

DENUNCIAS, RECLAMOS Y QUEJAS. (...).

Apellidos y nombres del afiliado o pensionado Seccional. TAMARA GLAVAN WILLIAM DE JESÚS. (...) –F. 9-.

En esa misma tirilla se establece como fecha de recepción 2012/05/03; es decir, que no pudo ser tramitada por el señor WILLIAM TAMARA, dado que para esta fecha ya había fallecido el citado señor -08 marzo de 2012-, según se corrobora a folio 10 del C. Ppal; ignorándose quién la tramitó y a nombre del citado difunto.

Con todo la situación es clarificada en esta acción cuando la accionante a través de su representante afirma haber presentado una solicitud personalmente al ISS, referida a la pensión de sobreviviente, afirmación que no fue objetada por la entidad pensional al momento de rendir el informe; todo lo contrario, se compromete a remitir el expediente del fallecido TAMARA GALVAN, para los menesteres que sean necesarios, en la mayor brevedad posible.

Así las cosas, se puede precisar que fue la señora LOIDA TOSCANO quien presentó ante la entidad –ISS-, la reclamación el día 3 de mayo de 2012¹⁴.

¹³ Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz, Sentencia T-1556 de noviembre 21 de 2000.

¹⁴ Ver folio 6 a 8 del Cdno, Rpal.

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Quedando la entidad accionada en la obligación de dar respuesta a aquella solicitud; y no escudarse –como lo hace la impugnante–, en el decir: “COLPENSIONES aún no ha recibido el expediente administrativo de LOIDA ESTHER TOSCANO, que contiene toda la información suficiente, completa, veraz e idónea, para resolver de fondo la solicitud pensional presentada ante el ISS, generando una situación actual de imposibilidad material para responder de fondo lo solicitado¹⁵”; pues las moras en las que incurra la administración en los empalmes no pueden ser asumidas por los ciudadanos que requieren la prestación del servicio en forma oportuna; ya que como se precisa en lo alto, la señora TOSCANO presentó la petición cuando todavía era el ISS, el competente para dar respuesta a lo requerido; por tanto si a partir del 28 de septiembre de 2012, por medio del Decreto 2011 COLPENSIONES, asumió facultades para resolver todo lo tendiente a la administración del régimen de prima media con prestación definida; por tanto, tanto el ISS, como COLPENSIONES se encuentran en dilaciones frente a la solicitud de la actora.

Ahora respecto al derecho de petición en materia pensional, la H. Corte Constitucional¹⁶ precisó que el legislador expidió la Ley 700 de 2001¹⁷, “por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 4 consagra:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”

Respecto de este término y sus alcances, esa misma Corporación reiteró la jurisprudencia consolidada¹⁸ en cuanto a que las entidades públicas o privadas del Sistema General de Pensiones para hacer efectivo el derecho solicitado cuentan, en total, con un término máximo de seis meses para tramitar y comenzar a pagar la pensión respectiva, que se distribuyen así: quince días para atender preliminarmente la petición y hacer las indicaciones que fueren pertinentes al solicitante; cuatro meses para resolver la solicitud de la petición en concreto, de tal manera que se comience a pagar la pensión correspondiente a más tardar seis meses después de que se hizo la solicitud inicial. De esta manera se concluye que la sumatoria de todos los trámites, desde la solicitud de pensión hasta la resolución de otorgamiento, no puede sobrepasar los seis meses.

¹⁵ Ver folio 73 C. Ppal.

¹⁶ Sentencia T-054 de enero 29 de 2004; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷ Diario Oficial No. 44.614, 14 de noviembre de 2001.

¹⁸ Sentencia T-326 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Expediente	70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor	LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

En ese mismo sentido, aquella Sala reiteró la eficacia del derecho de petición, el cual no se debe estimar desplazado por los términos mencionados con antelación:

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la resolución de recursos interpuestos ante decisiones que resuelven sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una pensión "sigue vigente y le resulta aplicable (...) el término de 15 días hábiles a que hace referencia expresa el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo"¹⁹.

Así las cosas, la providencia objeto de revisión mantendrá su firmeza, al encontrarse conforme los supuestos de hechos y de derechos en que se funda.

XII. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al problema jurídico inicialmente planteado es positiva, dado que la norma procedimental Administrativa y Contenciosa Administrativa, prevé que si la autoridad ante quien se dirige una petición no es la competente debe remitirla dentro de los 10 días siguientes –si se presentó por escrito la solicitud–, al competente y dicha novedad debe hacerla saber al interesado; esto con la finalidad de que sepa que la respuesta a su solicitud no será contestada por ella por no tener competencia, sino por otra investida para esos menesteres. Así las cosas, se confirmará la sentencia de 5 de diciembre de 2.012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema Oral.

XIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de diciembre de 2.012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema Oral, según lo expuesto en las consideraciones.

¹⁹ Sentencia T-001 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Expediente 70 001-33-31-002 2012 00097 01
Actor LOIDA ESTHER TOSCANO MADERO
Demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES"
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio mas efectivo a los interesados, en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo se notificará al juzgado de primera instancia enviándole copia de esta providencia.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 008.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado