



Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	Impugnación de Tutela
<b>Radicado</b>	13001-33-33-011-2018-00242-01
<b>Demandante</b>	Sonia Doria Doria
<b>Demandado</b>	AFP Protección
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Tema</b>	Derecho de petición

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la entidad accionada contra la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2018 por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición de la señora Sonia Doria Doria.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

**a). Hechos**

La accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

El 26 de septiembre de 2018 presentó ante la AFP PROTECCIÓN petición de aclaración e información relacionada con su solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, y hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela no ha recibido respuesta de fondo a su solicitud, a pesar de haber transcurrido más de 15 días desde la radicación de la misma.

Lo que pretende con dicha petición es establecer cuál es el estado real de su solicitud de reconocimiento pensional, puesto que han transcurrido más de 6 meses y aún no ha obtenido una respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento pensional, y se han presentado irregularidades e inconsistencias con la información suministrada por la entidad.

La AFP Protección, mediante Oficio de 10 de julio de 2018, manifestó que su solicitud ya había sido radicada en el CETIL, y que los aplicativos ante el Ministerio de Defensa habían sido exitosos.

En virtud de lo anterior, radicó petición ante el Ministerio de Defensa, quien manifestó que no existe ningún trámite relacionado con su solicitud de reconocimiento pensional.





La situación descrita mantiene en vilo e incertidumbre el reconocimiento de sus derechos, afectando su situación económica, toda vez que siempre dependió de su esposo y en la actualidad tiene más de 64 años.

#### **b). Pretensiones.**

La accionante solicitó que se amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital, y en consecuencia, se ordene a la AFP Protección y/o al Ministerio de Defensa, resolver de fondo y de manera definitiva su solicitud de reestudio pensional definiendo la procedencia o no del reconocimiento pensional o la devolución de saldos.

#### **1.2. Contestación**

**La AFP Protección (fs. 9-19)**, sostuvo en resumen, lo siguiente:

No procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante, ante el fallecimiento del señor Alfonso Cárdenas Montilla, dado que desde el año 2011, éste recibió la devolución de saldos por vejez, y la accionante no cumple ninguno de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que para acceder a la pensión de sobrevivientes es necesario que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: que el causante sea un pensionado por vejez o invalidez, o que sea un afiliado al sistema general de pensiones, es decir, una persona que no ha recibido ningún reconocimiento por parte del sistema.

Si se accediera a la pretensión de la accionante, se permitiría que quien haya recibido el pago de una prestación económica, por el hecho de hacer un mal manejo de dichos recursos, pueda luego subsanar su error accediendo a otra prestación económica, sin cumplir con los requisitos establecidos para ello.

No se han desconocido los derechos fundamentales de la accionante; por el contrario, se encuentra demostrado que de manera oportuna resolvió la solicitud de reconocimiento pensional radicada por el señor Alfonso Cárdenas, a quien se hizo devolución de saldos a que tenía derecho, por lo cual no hay lugar al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, pues el causante no ostentaba la calidad de pensionado ni afiliado al sistema.

**El Ministerio de Defensa (fs. 20-23)** sostuvo que, revisado su aplicativo de

correspondencia, no encontró petición pendiente por resolver a nombre de la accionante, quien aportó alguna prueba que permita determinar que dicha entidad recibió la solicitud de 26 de septiembre a la que hace referencia.

El 14 de septiembre, mediante Oficio No. OF118-88780, se informó a la accionante el procedimiento que debe adelantar a través de la AFP y todo lo relacionado con la solicitud de bono pensional del señor Alfonso Cárdenas Montilla.

**1.3. Trámite procesal**

La acción de tutela fue admitida mediante proveído de 24 de octubre de 2018 (f.6), por el cual se ordenó la notificación a la parte accionada y se le solicitó un informe amplio y detallado sobre los hechos que dieron origen al litigio, para lo cual se concedió el término de tres (3) días.

**1.4. Fallo impugnado (fs.24-28).**

El A-quo, mediante sentencia de 02 de noviembre de 2018, amparó los derechos fundamentales de la actora en los siguientes términos:

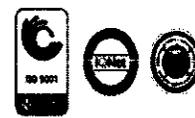
***PRIMERO:** Tutelar el derecho fundamental de petición de la señora Sonia Doria Doria vulnerado por la AFP Protección.*

***SEGUNDO:** Para su protección se ordena a la AFP Protección, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a emitir una respuesta de fondo, clara y precisa con lo solicitado, a la petición incoada por la actora el 12 de abril de 2018, y proceda a efectuar la debida notificación.*

***TERCERO:** Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo para dicha impugnación."*

Para sustentar su decisión el A-quo sostuvo que en el expediente se encuentra copia de un escrito dirigido a la AFP Protección, mediante el cual la accionante pretende que se resuelva su solicitud pensional, sin embargo, no se evidencia a que dirección electrónica fue enviada, a fin de tener certeza sin lugar a dudas de a quien fue dirigido; y además, existe incongruencia entre la fecha del escrito, esto es 25 de septiembre de 2018, y la fecha de la petición indicada en la demanda (26 de septiembre de 2018).

Observa que la accionante presentó una petición a la AFP Protección el 12 de abril de 2018, en la que solicitó que se estudie la procedencia de la pensión





de sobrevivientes o la devolución de los aportes representados en el bono pensional que se encuentre se encuentre a favor de su esposo. Advierte que la respuesta a dicha petición fue solicitada a través de la petición del mes de septiembre.

La AFP Protección no menciona ninguna de las peticiones antes señaladas, solo se refiere a una del año 2011 que fue presentada por el señor Alfonso Cárdenas Montilla, ya fallecido, frente a la cual manifiesta que brindó respuesta por lo que debe ser declarada la carencia actual de objeto por hecho superado.

La entidad accionada se centra en exponer los argumentos que a su consideración sustentan la improcedencia del reconocimiento pensional solicitado por la accionante, sin que acredite que haya emitido una respuesta formal dirigida y notificada a la actora, por lo que para el Despacho existe una vulneración a su derecho fundamental de petición.

### **1.5. Impugnación (fs. 50-62)**

La AFP Protección sostuvo que el señor Alfonso Cárdenas Montilla solicitó el reconocimiento de la prestación económica por vejez el 08 de febrero de 2011, por lo que se inició el trámite correspondiente para analizar si reunía el capital suficiente para financiar una pensión de vejez, esto es, una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para el año 1993, actualizado año a año según certificado expedido por el DANE; y se estableció que no contaba con capital suficiente para acceder a la pensión de vejez.

Por lo anterior, otorgó la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez al señor Alfonso Cárdenas, pagando en su favor la suma de \$37.453.905.

Citó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que para acceder a la pensión de sobrevivientes es necesario que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: que el causante sea un pensionado por vejez o invalidez, o que sea un afiliado al sistema general de pensiones, es decir, una persona que no ha recibido ningún reconocimiento por parte del sistema. En el presente caso, al haberse reconocido desde el año 2011 la devolución de saldos a favor del señor Alfonso Cárdenas se evidencia que no cumplía con ninguno de los requisitos antes mencionados, y por ello no podía generarse en favor de sus beneficiarios el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes.



Sostuvo que el actuar de la accionante es improcedente, abusivo y podría derivar en un enriquecimiento sin causa, toda vez que su cónyuge recibió la totalidad del dinero que se encontraba en su cuenta de ahorros, por lo que proceder conforme a su pretensión sería permitir que una persona que haya recibido el pago de una prestación económica, por el hecho de haber realizado un mal manejo de dichos recursos, pueda luego subsanar su error accediendo a otra prestación económica, sin cumplir con los requisitos establecidos para ello.

Advirtió que posterior al reconocimiento y pago de la devolución de saldos, el causante efectuó cotizaciones al sistema entre mayo de 2011 y febrero de 2014, a través de las empresas Panamerican Dredging y Suveys Ltda., dichos dineros entraron en una cuenta denominada rezagos, distinta de la de ahorro individual, por tanto, no son aportes válidos para pensión obligatoria. Lo anterior fue informado a la accionante mediante comunicación de 22 de mayo de 2017, indicando que dichos dineros deben ser devueltos a las entidades que efectuaron las cotizaciones y no a ella.

Indicó que se encuentra realizando los trámites de reconstrucción de la historia laboral del afiliado, para lo cual remitió una comunicación al Ministerio de Defensa el 30 de agosto de 2018, posteriormente, presentó una acción de tutela contra dicha entidad pues no se ha pronunciado respecto de su requerimiento. Finalizado en trámite de reconstrucción se podrán adelantar las gestiones para la emisión, reconocimiento y pago del bono pensional.

Sostuvo que a través de comunicación de 29 de octubre de 2018, dio respuesta clara, precisa y de fondo a la petición presentada por la accionante, por lo que debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

**II. CONTROL DE LEGALIDAD**

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que impidan decidir de fondo.

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. Competencia**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el Artículo 86 de la Constitución Política y el Artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.



### 3.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si la AFP Protección dio respuesta de fondo a la petición de la actora, o si se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

### 3.3. Tesis de la Sala

La AFP Protección aunque presentó dentro del trámite de esta acción de tutela, respuesta a la solicitud de la actora, lo cierto es que la misma no es congruente ni responde de fondo la petición, por lo tanto, no se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

### 3.4 Marco normativo y jurisprudencial

#### 3.4.1 Procedencia de la acción de tutela

De acuerdo al artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"* la acción de tutela procede en los siguientes casos:

*"(...) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito (...)"*

Respecto de la procedencia de la acción de tutela por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional, en sentencia T-149 de 2013, señaló lo siguiente:

*"De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante". Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el*



mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional."

**3.4.2 Derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagró el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas, sea por razones de interés general o de interés particular; estableciendo además, que dichos escritos deberán gozar de una respuesta oportuna, así:

**ARTICULO 23.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

La Ley 1755 de 30 de junio de 2015 reguló el derecho fundamental de petición y sustituyó un capítulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

**"Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

**Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al





petionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

**Parágrafo.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

La abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la posibilidad de obtener en forma pronta y oportuna una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a lo solicitado que, además, tendrá que ser puesta en conocimiento del petionario.

En este sentido se resalta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T- 215 de 2011, sobre los elementos que comprende el derecho de petición:

"El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado. "

En síntesis, la Corte Constitucional ha concluido de manera unánime que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del petionario.





### 3.4.2.1 Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición

La Sentencia T-149/13 de la Corte Constitucional estableció que el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo, es decir, que la entidad debe notificar la respuesta al interesado.

En este sentido lo enunció:

*"... el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante. **De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello**".*

Precisó la Corte Constitucional en esta misma jurisprudencia que el carácter de la notificación debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, pues, debe cumplir con el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida por el solicitante, así:

*"... Esta característica, implica además de lo anterior el hecho que el ente ante el cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en la que se surta aquella sea cierta y seria de tal forma que se logre siempre una constancia de ello.*

**La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas"**.

### 3.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la solicitud radicada el 12 de abril de 2018 ante la AFP Protección, mediante la cual la accionante reclama que se reestudie la procedencia de su pensión de sobrevivientes o en su defecto, se efectúe la devolución de aportes representados en el bono pensional que se encuentra a nombre de su cónyuge fallecido. (f.23)
- Copia de memorial de 25 de septiembre de 2018, dirigida a Protección, mediante la cual la accionante solicita que se resuelva su solicitud de reconocimiento y pago de la devolución de saldos, o si es procedente la declaración pensional a favor de la accionante. (f.3)





- Copia del Oficio radicado con el número CAS-2787152-L8X6L7 de 29 de octubre de 2018, mediante el cual la AFP Protección informa a la actora sobre el proceso de reconstrucción de la historia laboral de señor Alfonso Cárdenas Montilla, con su respectiva constancia de envío. (fs. 58-60)

### **3.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

De las pruebas obrantes en el expediente se observa que la accionante presentó una petición el 12 de abril de 2018, con la finalidad de que la AFP Protección estudiara nuevamente su solicitud de pensión de sobrevivientes, o de no ser esta procedente, realizara la devolución de saldos representados en el bono pensional que se encuentra a nombre de su cónyuge fallecido.

En el expediente obra documento suscrito por la accionante el 25 de septiembre de 2018, mediante el cual requiere a la AFP para que responda la solicitud anterior; pero no hay prueba de que éste último documento haya sido enviado o radicado ante la entidad accionada.

La accionada en el escrito de impugnación expuso argumentos para demostrar que la improcedencia del reconocimiento pensional solicitado por la accionante, y sostuvo que a través de una comunicación del 29 de octubre de 2018, dio respuesta a su petición.

A folios 58 y 59 del expediente obra un oficio de 29 de octubre de 2018, mediante el cual la AFP Protección le informa a la accionante sobre el proceso de reconstrucción de la historia laboral de su cónyuge fallecido, y todos los trámites que ha adelantado para tal fin.

En dicho oficio, afirma que el trámite de reconstrucción de la historia laboral se gestionó a partir de la solicitud de pensión vejez presentada en su momento por el afiliado ya fallecido, y no en razón a una solicitud de prestación económica por sobrevivencia, puesto que no registra radicación o solicitud de sobrevivencia en el Fondo.

Sin embargo, se encuentra demostrado que el 12 de abril de 2018 dicha entidad recibió una solicitud de reestudio de pensión de sobrevivientes o devolución de saldos en favor de la accionante, por lo que no es cierto que no exista en el fondo radicación por sobrevivencia.

El oficio remitido por la AFP Protección no responde de fondo, ni es congruente con lo solicitado por la actora, pues se limita a señalar el trámite para la



reconstrucción de la historia laboral de su esposo fallecido, y nada dice respecto de la procedencia de la pensión de sobrevivientes o la devolución de saldos a favor de la accionante; por el contrario, niega haber recibido una petición en tal sentido.

La Corte Constitucional ha reiterado en torno al derecho de petición que para satisfacer dicho derecho, la respuesta (i) debe ser oportuna; (ii) se debe resolver de fondo el asunto, de forma, precisa, clara y congruente con lo solicitado y; (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

En el proceso se demostró que la accionada no respondió de fondo la petición formulada por la accionante y la respuesta dada no guarda congruencia con la petición, razón por la cual procede el amparo del derecho de petición, tal como lo hizo el A quo, cuya decisión será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

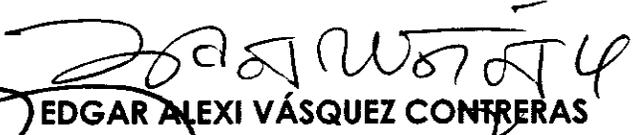
**IV.- FALLA**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2018, por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual amparó el derecho fundamental de petición.

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**Ausente con permiso**  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

