

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 015

Radicación Nro. 2020-00077-00

Cali, marzo dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante XIMENA PRETEL y accionada Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora manifiesta que actuando en representación de sus sobrinos menores de edad Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel, solicitó– noviembre 6 de 2012 – a la accionada el reconocimiento de la sustitución pensional del señor José Eulogio Cardona Peláez (padre de los menores de edad ya fallecido), obteniendo respuesta de la entidad a través de la Resolución No, 2012_1285110 GNR 112925 de fecha julio 26 de 2013, mediante la cual le niegan la pretensión argumentando que la solicitante no posee la capacidad legal para actuar en nombre de los menores de edad.

Señala que mediante trámite judicial fue designada como Curadora de sus menores sobrinos Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel, mediante sentencia No. 310 de fecha octubre 8 de 2019, del Juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali, procediendo en consecuencia a solicitar ante la entidad accionada continuar con el trámite de sustitución pensional a través de solicitud de revocatoria directa del acto administrativo, quien mediante resolución de fecha enero 28 de 2020 negó nuevamente la pretensión.

Por lo anterior, solicita a través de la tutela, se ordene a la entidad accionada revoque el acto administrativo que negó el reconocimiento de la sustitución pensional del señor José Eulogio Cardona Peláez en favor de sus sobrinos Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel, y en su lugar les sea reconocida.

La parte actora acompañó a su solicitud tutelar los siguientes documentos en copia: derecho de petición y respuesta formal, copia de la Sentencia mediante la cual la designan como Curadora de sus sobrinos menores de edad, Registros Civiles de Nacimiento de los menores, y de Defunción de los padres de los menores (fls. 15 a 40).

2. En el término de traslado reglamentario conferido a la parte accionada, se brindó respuesta (fls. 49 a 54), donde se refiere que frente a la solicitud de la accionante, ya se le dio respuesta a través de las Resoluciones GNR112925 de fecha mayo 28 de 2013 y SUB25470 de enero 28 de 2020, mediante las cuales niegan el reconocimiento pensional solicitado por cuanto la solicitante no tiene la representación legal de los menores, sino tan solo su custodia y cuidado; igualmente señala que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y que la parte actora tiene la vía ordinaria para acceder a sus pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. Derecho fundamental de Petición¹

El artículo 23 de la Carta Política consagra que *"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 Corte Constitucional ha señalado que el soporte fundamental del derecho de petición está conformado por cuatro elementos², a saber: (i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, *"sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas"*³; (ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de forma clara, precisa y adecuada; y (iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente⁴.

La jurisprudencia constitucional ha precisado y reiterado los presupuestos mínimos de este derecho, en los siguientes términos⁵:

"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 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.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 2013

² Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2012

³ Sentencia T-208 de 2012. Cfr. con la sentencia T-411 de 2010.

⁴ Sentencias T-208 y T-554 de 2012.

⁵ Sentencia T-661 de 2010.

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.

(...)

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 ordenan 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."⁶

Por otra parte, desde la sentencia T-1006 de 2001 la Corte advirtió que (i) la falta de competencia de la entidad ante quien se presenta la solicitud no la exime de la obligación de contestar y, en todo caso, (ii) la entidad pública debe comunicar su respuesta al peticionario⁷. Así que para garantizar el derecho de petición, "es esencial que el interesado obtenga una respuesta pronta, de fondo, clara y precisa, dentro de un tiempo razonable que le permita, igualmente, ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está conforme con lo resuelto"⁸.

4. Términos para resolver escritos de petición en materia pensional⁹

El artículo 6° del actual Código Contencioso Administrativo¹⁰ consagra que las peticiones deben contestarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo. No obstante, en el caso de no ser posible responder en dicho término, el funcionario o el particular encargado deberá exponer las razones del retraso e indicar la fecha en que comunicará la respuesta final.

⁶ Sentencia T-377 de 2000.

⁷ Corte Constitucional Sen.T-464 de 2012 y T-661 de 2010.

⁸ Corte Constitucional Sen. T-554 de 2012. Cfr. con la sentencia T-661 de 2010.

⁹ Corte Constitucional, Sen. T-173 de 2013

¹⁰ "Artículo 6°."

En sentencia SU-975 de 2003, que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994¹¹, 4º de la Ley 700 de 2001¹², 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo¹³, en punto a las solicitudes que versan sobre pensiones, la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición¹⁴. Textualmente dijo:

"Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001".

En estas condiciones, si la autoridad o entidad correspondiente desconoce injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición, convirtiéndose el amparo de tutela en el medio eficaz para protegerlo.

5. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la parte accionada no ha resuelto de manera plena y de fondo la petición formulada por la parte accionante, lo que permite la aplicación de la Presunción de Veracidad establecida en el art. 20 del Dcto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos los hechos planteados por la parte actora y se obliga la resolución pertinente.

La parte accionante elevó petición respetuosa a través de escrito con fecha de recibido 11/12/2019 obrante a folios 31 a 37, con el fin de obtener la decisión pertinente,

¹¹ "Artículo 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses".

¹² "Artículo 4º".

¹³ "Artículo 33".

¹⁴ Sentencias T- 880 de 2010 y T-474 de 2009.

en consecuencia, la administración tiene el deber de resolver oportunamente, de fondo y de forma clara, actual, completa y precisa, de lo contrario se estaría vulnerando el núcleo esencial del derecho de petición y con ello el derecho a la seguridad social, como lo establece la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.

La respuesta formal emitida por la accionada no cumple con lo establecido constitucional y jurisprudencialmente para el amparo del Derecho de Petición por cuanto: a) No es de fondo, clara, adecuada, precisa y de manera congruente con lo solicitado; b) No permite la garantía de los derechos constitucionales que rigen el Sistema Integral de Seguridad Social Pensional; c) no remedia sin confusiones el fondo del asunto; d) la respuesta formal no está dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto. Valga la jurisprudencia constitucional que precisa al respecto:

"Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información"¹⁵.

La solicitud elevada por la accionante va encaminada a que se profiera nuevo acto administrativo por parte de la entidad accionada, en la cual se reconozca la sustitución pensional en favor de los menores de edad Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel, ante lo cual la accionada no emitió ningún pronunciamiento, Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para proteger el derecho de la accionante, por lo que se concederá la tutela invocada, pues la protección tutelar constitucional en las condiciones descritas, es el medio idóneo para proteger el derecho de petición y la seguridad social de la parte actora, y en consecuencia se ordenará a la entidad accionada, que conforme a las pruebas arrojadas a la actuación administrativa, resuelva de fondo la solicitud encaminada a obtener la sustitución pensional que se solicita en favor de los menores de edad Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel, atendiendo que los menores no están sometidos a patria potestad, toda vez que su

¹⁵ Corte Constitucional, Sen. T-149 de 2013 y T-079 de 2016, entre otras.

padres están fallecidos¹⁶, y que la señora XIMENA PRETEL en su calidad de tía materna fue designada como CURADORA de estos mediante sentencia Nro. 310 de 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali.

Finalmente, se advertirá sobre las eventuales consecuencias del incumplimiento a la tutela judicial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE:

- PRIMERO: **TUTELAR** el **DERECHO DE PETICIÓN y SEGURIDAD SOCIAL** de **XIMENA PRETEL**, quien actúa como curadora legítima de los menores de edad Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel.
- SEGUNDO: **ORDENAR** a la **GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO** de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, proceda a resolver el Derecho de Petición presentado por la parte actora, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, lo que implica que se pronuncie de fondo resolviendo la solicitud presentada, teniendo en cuenta la información y documentación allegada por la accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva, debiendo notificarla en tal sentido.
- TERCERO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiendo sobre la posibilidad de su impugnación.
- CUARTO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato, previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.
- QUINTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



MARITZA FERNANDA ROJAS CASTAÑO

¹⁶ Folio 15 y 17 aparecen los registros civiles de defunción de José Eulogio Cardona Peláez y Aura María Pretel (padres de los menores Alberto Alexis y Katherine Cardona Pretel).