

Sentencia T-1009/03

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para resolver

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por reconocimiento de pensión de sobreviviente

Referencia: expediente T-759591

Acción de tutela instaurada por RUBIELA CALDERÓN FAJARDO y otro contra CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, para resolver el amparo constitucional invocado por la señora Rubiela Calderón Fajardo a nombre propio y del menor Diego Armando Tovar Calderón contra la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La tutela instaurada

El apoderado judicial de los accionantes reclama la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social y al pago oportuno de las mesadas pensionales, pues a pesar de que los nombrados adquirieron el status de pensionados en el mes de octubre de 2002, no han sido vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud ni incluidos en la nómina de pensionados.

Sostiene que “Después de múltiples conflictos jurídicos y un fallo de tutela proferido por el JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO de la ciudad de Bogotá, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL profirió la Resolución No. 30239 del 23 de octubre de 2002 (se anexa), por medio de la cual se reconoció a favor del menor DIEGO ARMANDO TOVAR CALDERON (50%) y de su madre (50%) una pensión de sobrevivencia ante la muerte del pensionado HERNANDO TOVAR PÉREZ, ex funcionario de la rama judicial, padre y compañero permanente de los accionantes, ocurrida el día 20 de Abril de 2001 en la ciudad de Neiva”.

Concluye que al haber vencido el término de ejecutoria del acto administrativo en cita, el cual no fue impugnado, a las entidades accionadas les correspondía acatarlo haciendo efectivo el derecho pensional adquirido.

Afirma que la acción de tutela es el único mecanismo procedente para ordenar la inclusión de sus representados en la nómina de pensionados y la afiliación de los mismos la seguridad social en salud porque las peticiones presentadas no han sido respondidas de fondo, por lo que asegura haber agotado los procedimientos ordinarios establecidos para exigir a las demandadas la satisfacción de su derecho.

Advierte que las condiciones actuales de vida de sus representados son precarias, toda vez que su poderdante desde que asumió el rol de mujer cabeza de familia y aún antes del fallecimiento de su compañero permanente, no se ha vinculado laboralmente y en consecuencia, no ha podido contar con un ingreso fijo que le garantice su subsistencia mínima vital y la de su menor. Resalta que éste “sufre de una conjuntivitis aguda crónica que debe afrontar con sus muy precarios recursos producto de prestar sus servicios personales en una pequeña empresa piscícola que esporádicamente requiere sus servicios y que cancela a jornal partiendo del salario mínimo legal vigente (..)”, por eso insiste que la pensión de sobreviviente es la única fuente de ingreso que puede dignificar la existencia de sus representados.

Pretende que la Corte disponga el cumplimiento de la Resolución No. 30239 y en tal sentido (1) imparta a la Caja Nacional de Previsión Social, la orden de incluir a Rubiela Calderón Fajardo y al niño Diego Armando Tovar Calderón en la Nómina de Pensionados del Sector Público del Orden Nacional y de vincularlos al Sistema General de Seguridad Social en Salud como afiliados de una Entidad Promotora de Salud y (2) disponga que el Consorcio FOPEP del

Nivel Nacional, cancele el valor de las mesadas adeudadas y del retroactivo pensional, indexados.

## 2. Material probatorio que obra en el expediente

- Fotocopia de la Resolución No. 30239 del 23 de octubre de 2002, de la que se resaltan los siguientes apartes:

\* (..) CONSIDERACIONES...CALDERÓN FAJARDO RUBIELA (..) anexó los siguientes documentos:

- Registro Civil de Nacimiento del menor DIEGO ARMANDO TOBAR (sic.) CALDERÓN, nacido el 26 de junio de 1994, hijo de HERNANDO TOBAR (sic.) Y RUBIELA”.

\* (..) RESUELVE

“ARTICULO PRIMERO: Reconocer pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, con ocasión del fallecimiento del señor TOBAR (sic) PÉREZ HERNANDO ya identificado, a favor de la señora CALDERÓN FAJARDO RUBIELA ya identificada, en calidad de COMPAÑERA PERMANENTE, efectiva a partir del 21 de abril de 2001, pero con efectos fiscales a partir del 01 de junio de 2001, por cuanto fueron canceladas mesadas pensionales hasta el mes de mayo de 2001, en un monto equivalente al 50% de (\$1.073.063.95) UN MILLÓN SETENTA Y TRES MIL SESENTA Y TRES PESOS CON 95/100 M/CTE. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

El 50% restante se sustituye proporcionalmente entre los hijos menores así:

BENEFICIARIO

DIEGO ARMANDO TOBAR (sic.) CALDERÓN

El anterior beneficiario percibirá este valor mientras llegue a la mayoría de edad o termine sus estudios, según sea el caso, pero solo percibiría hasta cumplir los 25 años de edad;

momento en el cual sólo podrá percibirla hasta cumplir los 25 años de edad, momento en el cual la cuota acrecerá en forma proporcional a favor de quienes continúen disfrutando el derecho reconocido, de conformidad con la Ley 100.

ARTICULO TERCERO: El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al (os) interesados las sumas a que se refieren los artículos anteriores (..).

ARTICULO CUARTO: Deducir de cada mesada pensional el valor correspondiente para los servicios médico - asistenciales, Ley 100/93 (..)”.

- Fotocopia de las peticiones presentadas por el apoderado judicial de la señora Calderón ante el Consorcio FOPEP sobre el incumplimiento de la Resolución No. 030239 del 2002. En uno de los escritos, el profesional informa la apertura de una “cuenta de ahorros No. 3913-000112-6 del BANCO AGRARIO de la ciudad de Garzón”, e indica en ésta se debían hacer las consignaciones de las mesadas pensionales pretendidas.

- Fotocopia del oficio por medio del cual el Departamento de Atención al Pensionado del Consorcio FOPEP contestó las peticiones en cita, del que se destaca:

“(..)

Con relación al asunto nos permitimos informarle que a la fecha no se han recibido los requisitos exigidos por el Consorcio Fopep para el cambio de sitio de pago. De otra parte es importante anotar que con carta 0135886 de marzo 25 de 2003 se atendió el requerimiento de la pensionada, en la que se le informaban los requisitos para el cambio de radicado (..).

En la fecha estaremos remitiendo su solicitud a CAJANAL por ser competencia de esa entidad”.

### 3. Intervención pasiva

#### 3.1. Intervención de la Caja Nacional de Previsión Social

La entidad de la referencia a pesar de haber sido requerida por el Juez de Instancia, para que ejerciera su derecho de defensa, no intervino en el presente asunto.

#### 3.2. Intervención del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional

\* Que “La Caja Nacional de Previsión Social incluyó en la Base de Datos de la Nómina de Pensionados del Sector Público del Orden Nacional a la señora RUBIELA CALDERÓN FAJARDO, a partir de marzo de 2003 y reportó como E.P.S. a Cajanal”.

\* Que mediante comunicación telefónica, el Gerente Operativo de Bancolombia -Sucursal Plaza de Mercado de Neiva-, informó al Consorcio que a la fecha la accionante “(..) no ha cobrado los meses de marzo, ni abril de 2003”.

\* Que “(..) ignoramos si el valor reportado por la Caja Nacional de Previsión Social, incluye el retroactivo pensional, o si se aplicó la indexación informada en su oficio, por el período comprendido entre el deceso del Señor Hernando Tovar Pérez (qepd) y hasta cuando la resolución número 30239 se profirió. La entidad que está en capacidad de resolver esas inquietudes es la Caja Nacional de Previsión Social (..) en la ciudad de Bogotá”.

\* Que “el Consorcio FOPEP, ha descontado de las mesadas pensionales de la señora RUBIELA CALDERÓN FAJARDO, los valores por concepto de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y los ha cancelado a dicho sistema en forma completa y oportuna por intermedio de la CAJANAL E.P.S.”.

Para fundamentar lo dicho, la entidad anexó el “cupón alterno de pago”, por medio del cual se hace constar la inclusión de la señora Rubiela Calderón Fajardo en la Nómina de Pensionados del Sector Público del Orden Nacional de CAJANAL.

#### 4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, mediante providencia del 15 de mayo de 2003, negó el amparo solicitado.

Para el efecto consideró, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la acción de

tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial que permiten, como en el presente asunto, el cobro de las mesadas pensionales adeudadas y los respectivos intereses de mora pretendidos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 23 de julio del 2003, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

### 2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si le asiste razón al Juez de Instancia para negar la tutela que se revisa por improcedente. Para el efecto, en razón de que el apoderado de la accionada asegura que la señora Calderón Fajardo no ha sido incluida en la nómina de pensionados, no obstante haberle reconocido la pensión de sobrevivientes, se requiere establecer si existe otra vía efectiva para restablecer los derechos fundamentales de petición y del debido proceso administrativo de la accionante.

Establecida la procedencia de la acción, la Sala deberá observar: i) que a partir del mes de marzo del 2003, los tutelantes fueron incluidos en la Nómina de Pensionados del Sector Público del Orden Nacional de CAJANAL; ii) que el Consorcio consignó las mesadas pensionales correspondientes a los meses de marzo y abril, en el “Banco de Colombia Sucursal Plaza de Mercado de Neiva”; iii) que la señora Calderón y su hijo fueron afiliados a CAJANAL E.P.S.; iv) que el Consorcio FOPEP ha hecho las deducciones de las mesadas pensionales de los nombrados por concepto de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y v) que dicho Consorcio ha consignado los aportes en cita al Sistema.

Resulta necesario considerar, por consiguiente, que se está ante un hecho superado, y que éste aconteció después de haberse proferido la decisión de Instancia, de suerte que se entrará a resolver de fondo la providencia que se revisa, así no deban restablecerse los

derechos fundamentales.

### 3. La acción de tutela procede para restablecer el derecho de petición

El artículo 23 de la Carta Política confiere a toda persona el derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades administrativas y a que las mismas emitan una respuesta acorde con los principios constitucionales que rigen la función administrativa (artículos 13 y 209 C.P.).

El artículo 4° de la Ley 700 de 2001 señala que las entidades prestadoras de la Seguridad Social cuentan con un plazo total de 6 meses, para definir la solicitud de reconocimiento pensional, hasta llegar a hacer efectivo el pago de las mesadas respectivas<sup>1</sup> y de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho pensional por sobrevivencia<sup>2</sup> deberá declararse dentro de los dos (2) meses siguientes a la radicación de la solicitud por el peticionario<sup>3</sup>.

La construcción de plazos atiende las consideraciones generales relativas al derecho de petición y preserva los principios constitucionales de igualdad, eficacia y eficiencia que enmarcan la función administrativa -art. 13 y 209 C.P.-, por lo que su desconocimiento también afecta la garantía constitucional del debido proceso administrativo -art. 29 C.P.-<sup>4</sup>, al estar sujeto a los principios constitucionales que la rigen dicha función administrativa-art. 209 C.P.- y al principio del derecho que obliga a todo sujeto procesal a cumplir con diligencia los términos que rigen su actuación<sup>5</sup>.

En efecto, la inclusión en nómina "(..) es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación"<sup>7</sup>, que "(...) no puede ser demandado por la misma vía"<sup>8</sup> y en consecuencia, "(...) el único medio judicial de defensa para [su] protección (..)"<sup>9</sup> viene a ser la acción de tutela.

El núcleo esencial del derecho de petición entonces, cuando del reconocimiento a las prestaciones pensionales por sobrevivencia se trata, supone que en el iter administrativo se expidan los actos de trámite para llegar al acto administrativo definitivo de reconocimiento pensional dentro de los plazos perentorios previstos en la Ley, por lo que la omisión del ente de Previsión Social de pronunciarse sobre la inclusión del beneficiario en la nómina de pensionados, vulnera los derechos fundamentales de petición y del debido proceso

administrativo de éste, compete al Juez Constitucional su amparo por vía de tutela.

4. El caso concreto. Las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de petición y del debido proceso administrativo. No se requiere ordenar su restablecimiento.

Observa la Sala que en el caso en estudio, el desconocimiento de la normatividad constitucional radica en que CAJANAL no dictó dentro de los plazos establecidos en el ordenamiento, la resolución por medio de la cual se le reconoció a los accionantes una pensión de sobreviviente, por lo que vulneró sus derechos fundamentales de petición y del debido proceso administrativo.

Lo anterior dado que la señora Rubiela Calderón presentó el 19 de abril del 2002 una solicitud de reconocimiento pensional, resuelta por CAJANAL el 23 de Octubre del mismo año<sup>10</sup> y, solo en el mes de marzo de 2003 la incluye en su Nómina de Pensionados del Sector Público del Orden Nacional, cuando contaba con un plazo total de seis (6) meses, para agotar su función de reconocimiento pensional.

La Corte ha sostenido que ante la vulneración de los derechos fundamentales, el Juez Constitucional está facultado por la Carta Política para impartir con autoridad cualquier orden tendiente a conjurar la actuación que afecta los mismos y evitar que se prolongue su conculcación, pero después de proferida la providencia que se revisa, el Gerente General del Consorcio FOPEP informó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, que CAJANAL en el mes de marzo del presente año, incluyó a la señora Calderón en la nómina de pensionados y designó como prestadora de los servicios médicos en salud de ésta y de su hijo Diego Armando a CAJANAL E.P.S. Así mismo, el apoderado comunicó que la entidad viene consignando puntualmente las mesadas pensionales respectivas, en el Banco BANCOLOMBIA Sucursal Plaza de Mercado de Neiva y que ha efectuado oportunamente las deducciones por concepto de aportes en salud de los accionantes y las ha consignado al Sistema.

Por lo anterior, no será necesario el restablecimiento de sus derechos fundamentales, sin perjuicio de que la sentencia, en cuanto consideró la acción improcedente, tendrá que ser revocada.

Así las cosas, no le asistía razón al Juez Primero Civil del Circuito de Neiva para considerar que la acción de tutela era improcedente dada la existencia de la Jurisdicción Ordinaria

Laboral, puesto que no existe controversia relativa al reconocimiento del derecho pensional por sobrevivencia, al haber reconocido CAJANAL a la señora Calderón y a su hijo Diego Armando como beneficiarios el derecho en cita.

En conclusión, la decisión del 15 de mayo del 2003 tendrá que ser revocada y como quedó explicado no se impartirá orden alguna porque los derechos fundamentales de petición y del debido proceso administrativo de los accionantes ya fueron restablecidos.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en este Fallo, la Sentencia proferida el quince (15) de mayo de 2003 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Neiva.

Segundo.- DECLARAR la carencia de objeto por existir un hecho superado.

Tercero. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Sentencia T-1086 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2 Ver sentencias T-570 de 2001 y T-192 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-01 y T-304 del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Respecto del debido proceso administrativo y las formas propias de tal actuación, se pueden consultar las sentencias T-391 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-1313 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Según la jurisprudencia constitucional el establecimiento de plazos para resolver los asuntos atinentes al reconocimiento de los derechos pensionales proporciona al aspirante la certeza de saber cuándo obtendrá una resolución de su solicitud de reconocimiento y el tiempo máximo en el que de adquirir el derecho, éste será satisfecho, lo que preserva los principios constitucionales de igualdad, de eficacia y de eficiencia que enmarcan tal actuación (arts. 13 y 209 C.P.).

6 En relación con el retraso injustificado de la Administración para permitir el pago de las mesadas pensionales, se pueden consultar entre otras, la sentencia T-1363 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 Sentencia T-135 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ver Sentencia T-447 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver la Sentencia T-496 de 1993, en cuyas consideraciones sostuvo la Corte que “ (...) es en principio procedente la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando una decisión de hacer o no hacer (no de dar) por parte del Estado, consignada en una providencia judicial o acto administrativo es desconocida por una autoridad pública por ser este un acto de trámite o ejecución que no tiene recursos judiciales alternativos en la jurisdicción contenciosa para su defensa. Por esta vía se arriba a la siguiente conclusión: el juez de tutela puede ordenar lo que la jurisdicción contenciosa no puede por la vía ordinaria: que la administración haga o no haga algo...”. En relación a la procedencia de la tutela para ordenar la inclusión en nómina del beneficiario de una pensión, se pueden consultar las Sentencias T-447 de 1993, T-372 de 2002 y T-304 de 2003.

10 Cfr. Página 2 del expediente.