

T-789-98

Sentencia T-789/98

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

El derecho de petición, como derecho constitucional de carácter fundamental, es objeto de la protección tutelar, cuando la autoridad pública o en su caso el particular que presta un servicio público, no da pronta y efectiva respuesta a la petición que ante él a elevado un particular. Lo anterior no significa que la respuesta que debe dar el ente peticionado, deba resolverse en favor de los intereses del particular. No, la contestación que se dé, puede conllevar una respuesta en uno u otro sentido, pero debe darse dentro de uno término, ya sea establecidos por la ley, o razonable en el tiempo, de tal manera, que dicha respuesta resuelva pronta y eficazmente la petición del particular.

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Prestación de servicio público

SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-188096

Peticionaria: Nancy del Socorro Sierra Montes

Procedencia: Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del

Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Nancy del Socorro Sierra Montes contra el Banco Cafetero "BANCAFÉ" y la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., "COLFONDOS" A.F.P.C.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

## I. ANTECEDENTES.

### A. Hechos.

1. Manifiesta la demandante que es madre de Adela Luz de la Ossa Sierra quien falleció el 25 de diciembre de 1996, quien para esa fecha era empleada del Banco Cafetero BANCAFÉ sucursal Cartagena.
2. La difunta se vinculó a dicha entidad bancaria desde el 18 de julio de 1995 hasta el 24 de diciembre de 1996, día de su fallecimiento.
3. Con ocasión de dicho fallecimiento, el banco procedió de inmediato a cancelarle a la aquí demandante, las prestaciones sociales correspondientes, sin incluir entre estas la pensión de sobreviviente, a la cual tenía derecho por ser la única persona que la podía suceder, además de depender económicamente de su hija.
4. Ante tales hechos, la accionante se dirigió a BANCAFÉ donde le informaron que dicha prestación estaba a cargo de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., COLFONDOS. Meses después la actora se dirigió a las oficinas de dicha entidad en Sincelejo, donde se le informó que efectivamente su hija estaba afiliada a dicha fondo y que sólo requerían unos documentos que ella les debía aportar.
5. Allegada la documentación solicitada, esta fue entregada a la misma Gerente de COLFONDOS sucursal Sincelejo, documentación de la cual la actora no conservó copia.

6. Desde ese momento, la demandante se ha dirigido a dicha oficina en varias ocasiones solicitando le resuelvan su petición de la pensión de sobreviviente, sin obtener una respuesta concreta. Sin embargo, la última vez en que acudió a dicha entidad, y como consecuencia de una comunicación telefónica de la oficina de Sincelejo con la principal en Bogotá, le solicitaron a la tutelante averiguará en BANCAFÉ, si dicha entidad bancaria se encontraba al día en el pago de los aportes pensionales.

7. Habiendo acudido de nuevo al banco, la actora no obtuvo respuesta, pero en cambio sí fue remitida nuevamente a las oficinas de COLFONDOS y de allí nuevamente al banco, sin que hasta la fecha, 22 meses después del fallecimiento de su hija, haya recibido la primera mesada pensional de sobreviviente, ni tampoco ha obtenido respuesta a su petición parte de ninguna de las entidades demandantes.

Ante tales hechos, la demandante considera violados sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición, y solicita: el reconocimiento de su pensión de sobreviviente; la cancelación de las mesadas dejadas de percibir desde la muerte de su hija; el reconocimiento y cancelación de los intereses dejados de percibir sobre las mesadas no pagadas; y el reconocimiento y pago del auxilio funerario el cual tuvo que cancelar de su propio bolsillo.

A. Fallo que se revisa.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo, mediante sentencia del 13 de octubre del presente año, resolvió negar la tutela. Consideró el a quo, que la tutela incoada contra los particulares no resulta procedente, toda vez que la actora no se encuentra en estado de indefensión y mucho menos de subordinación frente a ellos, pues entre estos y la actora no existe nexo alguno. Además, la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. El juez de instancia, considera que no existe violación del derecho de petición, pues, tanto BANCAFÉ como COLFONDOS, a través de los funcionarios directamente involucrados en la presente tutela, dieron respuesta a las diferentes peticiones de la actora, realizando gestiones y emitiendo pronunciamientos concretos sobre el particular.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### A. Procedencia de la tutela contra particulares

De acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, la tutela también es procedente de manera excepcional contra particulares cuando estos se encuentran prestando un servicio público y el demandante se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular demandado.

### A. Improcedencia de la tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional.

En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación<sup>2</sup>, se ha señalado que al juez constitucional no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que toman las autoridades en desarrollo de las funciones asignadas por la constitución y por la ley. Además, en el caso objeto de estudio, las partes involucradas como demandadas, son particulares que en desarrollo de un servicio público, deben actuar con pleno acatamiento a las normas constitucionales y legales que regulan su actividad y que por lo tanto, son ellos, quienes tienen los elementos de juicio necesarios para resolver sobre los derechos que se encuentran en discusión.

En sentencia T-038 del 30 de enero de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, señaló sobre el particular lo siguiente:

“La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una

decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

“En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.

“El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias”

En el caso objeto de estudio esta claro que la entidad encargada de reconocer el derecho a la pensión de sobrevivencia, no ha expedido resolución alguna que efectivamente asigne a la actora la titularidad del derecho por ella invocado como violado, no existiendo por lo tanto reconocimiento alguno. Sin embargo, esta demora injustificada, de más de 22 meses, sin que dicha situación sea resuelta, pone en evidencia la clara violación de otro derecho fundamental, cual es el de petición.

En este sentido debemos señalar que el derecho de petición, como derecho constitucional de carácter fundamental, es objeto de la protección tutelar, cuando la autoridad pública o en su caso el particular que presta un servicio público, no da pronta y efectiva respuesta a la petición que ante él a elevado un particular. Lo anterior no significa que la respuesta que debe dar el ente peticionado, deba resolverse en favor de los intereses del particular. No, la contestación que se dé, puede conllevar una respuesta en uno u otro sentido, pero debe darse dentro de uno término, ya sea establecidos por la ley, o razonable en el tiempo, de tal manera, que dicha respuesta resuelva pronta y eficazmente la petición del particular.<sup>3</sup>

En el caso concreto, observamos, que el derecho fundamental de petición esta siendo violando por un particular, en especial por COLFONDOS, el cual se encuentra prestando un servicio público, razón por la cual la petición ante él elevada debe ser resuelta de manera eficaz y oportuna, como cualquier ente público. Esta procedencia excepcional del derecho de petición contra particulares, quedó claramente expuesta por esta Corporación mediante sentencia T-105 de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

“En relación con las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición, el propio artículo 23 de la Carta deja en cabeza del legislador su reglamentación; pero ésta no puede ser entendida como un mandato directo sino como una facultad que el legislador puede ejercer a su arbitrio, y que hasta el momento no ha sido desarrollada. Sin embargo, es importante recordar que esta Corporación, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se ha pronunciado en forma reiterada a favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público (art. 365 de la C.P.), o cuando desarrollan actividades que pueden revestir ese carácter, siempre y cuando exista violación de un derecho fundamental. Ha tenido en cuenta la jurisprudencia, que en estos casos, el particular asume poderes especiales que lo colocan en una condición de superioridad frente a los demás coasociados, y sus acciones u omisiones pueden generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos constitucionales fundamentales que deben ser protegidos en forma inmediata por la autoridad judicial competente.

“Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”. (Sentencia No. C-134 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).(Negrillas fuera de texto).

“De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación.”

“Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.”

Vista lo anterior, y dado que COLFONDOS no ha dado una respuesta efectiva a la petición de la actora, más cuando es dicha entidad la llamada a reconocer o no el derecho a la pensión de sobreviviente, la presente Sala de revisión revocar la decisión de instancia y en su lugar tutelar el derecho de petición. Para ello, ordenará a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., “COLFONDOS” A.F.P.C., dar respuesta a la petición de la señora Nancy del Socorro Sierra Montes, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

#### A. Decisión

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo el 13 de octubre de 1998, y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho de

petición.

Segundo. ORDENAR a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., “COLFONDOS” A.F.P.C., dar respuesta a la petición de la señora Nancy del Socorro Sierra Montes, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. sentencia T-443 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T-468 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Cfr. sentencias T-190 y T-279 de 1993; T-093 y T-133A de 1995; T-314 de 1996, T-038 de 1997 y T-528 de 1998 entre otras.

3 Sobre el tema del derecho de petición se pueden consultar entre otras las siguientes

sentencias: T-495 de 1992, T-010 de 1993, T-291 de 1996, T-164, T-180 y T-412 de 1998.