

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACION	11001333704220190026000
DEMANDANTE:	CAYO LEONIDAS GOMEZ SANDOVAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES.
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	DEBIDO PROCESO

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El accionante considera que su derecho fundamental de petición fue vulnerado, toda vez que la entidad accionada omitió pronunciarse con respecto al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesta en contra de la Resolución SUB 33061 de 6 de febrero de 2019, mediante la cual solicita la reliquidación de la pensión de vejez

Asevera que a la fecha de la presentación de la presente tutela no ha recibido respuesta.

Solicita en consecuencia que se ampare su derecho fundamental de petición, conculcado por COLPENSIONES. – y solicita al juez de tutela que ordene resolver de manera satisfactoria la petición.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 17 de septiembre 2019, y notificada a COLPENSIONES el mismo día.

4 CONTESTACIONES

COLPENSIONES no contestó la tutela.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental de petición.

Tesis del Accionante: Considera que se debe amparar el derecho de petición ante la falta de respuesta frente a los recursos interpuestos, y además ordenar a la entidad que la respuesta sea favorable como protección al derecho a la seguridad Social.

Tesis del Despacho: Se amparará el derecho fundamental de petición por cuanto la entidad no demostró haber proferido respuesta de manera oportuna. Se negará por improcedente la solicitud de reliquidación de pensión en sede de tutela.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y

directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“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 2º 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”

1.1 Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

1.2 Del derecho Fundamental de Petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“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.”

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“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.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 ibídem, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con

¹ Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017, la Corte, al hacer referencia a los aspectos del derecho fundamental que deben ser regulados mediante ley estatutaria y cuales otros pueden ser materia de ordenación por el juez ordinario, se refirió a su núcleo esencial, retomando lo dicho en las Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014.

De conformidad con la citada sentencia, son elementos del núcleo esencial del derecho de petición los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general², es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes³. Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo⁴.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición. Elementos de una respuesta de este tipo, en palabras de la Corte Constitucional, son los siguientes⁵:

(...) para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, *"de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse*

² Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: "En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajuste– 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 un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a 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. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social". C-951 de 2014.

³ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T-467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

⁵ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente*⁶.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, **existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido**. En efecto, la **sentencia C-510 de 2004**⁷ indicó que *"el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración"*. Así, **el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma**, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁸, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: *"Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado"*⁹.

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular¹⁰.

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas¹¹. En efecto, el artículo 15¹² del CPACA (sustituido en

⁶ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentanía, entre otras.

⁹ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez. "Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas."

¹¹ Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹² **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Quando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente*, también *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

"... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**¹³, indicó explícitamente que: "las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)".

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio "*no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano petionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado de superioridad frente a un ciudadano común*"¹⁴. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al petionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

¹³ Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de "pronta resolución" del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad *"evento en el cual se equipara al particular con la administración pública"*, b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

7 EL CASO EN CONCRETO

El accionante CAYO LEONIDAS GOMEZ SANDOVAL instauró acción de tutela en contra de COLPENSIONES, por considerar que la entidad violó su derecho fundamental de petición por no pronunciarse frente a los recursos interpuestos contra el auto que negó su solicitud de reliquidación de la pensión con todos los factores de salario.

7.1 La vulneración al derecho de petición por no pronunciarse frente a los recursos.

En reiterada jurisprudencia de la Corte constitucional ha señalado que la interposición de recursos frente a actos administrativos hace parte del ejercicio del derecho fundamental de petición, por cuanto, *"a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto"*¹⁵

Al respecto, mediante sentencia T 181 de 2008, la Corte se pronunció de la siguiente forma:

¹⁵ Corte Constitucional. M.P. Jorge Arango Mejía. Sentencia T - 304 de 1994.

"En este sentido, cuando se han interpuesto recursos para agotar la vía gubernativa y la autoridad pública a quien le han sido presentados los recursos omite resolverlos y no cumple con los términos legales, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición.

Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental."

(Negrillas fuera del texto original).

Es importante precisar que por regla general, para resolver los recursos administrativos se aplica lo estipulado en el artículo 14 de la ley 1755 del 2015, la cual señala que son 15 días siguientes a la fecha de su recibo, los que se tienen para resolver las solicitudes. Ahora bien, de no ser posible otorgar una respuesta, antes de que se cumpla el término mencionado, la autoridad o el particular deben explicar los motivos que generan el incumplimiento y determinar la fecha en que se le dará la resolución correspondiente. De no presentarse una explicación previa al incumplimiento del término de contestación se entenderá vulnerado el derecho fundamental de petición.

En el presente caso, la accionante aporta el recurso de reposición y en subsidio apelación, radicado ante la entidad el 21 de febrero de 2019, de manera que el plazo otorgado se encuentra más que superado, razón suficiente para proferir el amparo constitucional.

Ahora bien, se advierte que el pronunciamiento frente a los recursos frente a temas pensionales constituye una orden compleja¹⁶, de manera que se otorgarán plazos razonables: 10 días para resolver y notificar el recurso de reposición, cinco para conceder o negar el de apelación si es el caso, y 15 días para resolver el recurso de apelación, según corresponda.

En el evento que se requiere la práctica de pruebas para asumir la decisión el auto deberá proferirse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela.

Valga precisar que el amparo constitucional frente al Derecho de petición, se concreta en el Juez ordena a la entidad que se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, - en este caso el recurso - , esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

¹⁶ En la Sentencia T-086 de 2003, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa, señalo que una orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden.

7.2 La reliquidación de pensiones en sede de tutela.

La Corte Constitucional ha reiterado que los medios y recursos ordinarios son los dispositivos legítimos y prevalentes para salvaguardar los derechos, pues la acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo para la defensa judicial de los derechos fundamentales de manera inmediata, ante la vulneración o amenaza de violación de parte de alguna entidad o autoridad públicas e incluso los particulares.

También ha señalado que sólo excepcionalmente procede la tutela contra actos administrativos, pues cuentan el mecanismo judicial ordinario es medio adecuado para protección de los derechos, máxime cuando en dicho procedimiento se previó la posibilidad de interponer medidas cautelares. (Consultar sentencia T-264 de 2018)

Pero más allá de las concretas y particulares características de los actos administrativos pensionales emitidos en torno a las pensiones, - y su relación con el mínimo vital-, la tutela no es la vía idónea para solucionar la controversia, pues para ello fueron establecidas las vías ordinarias que agotó ya la demandante, quien no obstante lo anterior aún puede, dado el carácter imprescriptible, inalienable e irrenunciable del derecho pensional (artículo 48 de la Constitución), provocar un nuevo pronunciamiento de la administración con nuevos y mejores argumentos para sustentar su pertenencia al régimen pensional de transición y su derecho a una mesada en mayor cuantía.

Igualmente, puede ejercer todos los derechos y prerrogativas establecidos en nuestro ordenamiento para los demandados en el trámite de los procesos administrativos de cobro coactivo, e incluso solicitar el control del juez frente a varias de las decisiones que se emiten en el mismo, al tenor del artículo 101 del CPACA.

No es posible en vía de tutela emitir pronunciamiento en torno al derecho fundamental del demandante a la seguridad social porque se asumiría el riesgo de proferir una decisión de reconocimiento o reliquidación pensional de manera distinta a lo ya establecido por los jueces de la sección segunda y la jurisprudencia de unificación que existe sobre el tema.

Dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, en principio no cabe el pronunciamiento en sede de tutela por este medio de prestaciones sociales, asunto que debe decidir el juez ordinario laboral. De otra parte la seguridad social *"no es considerada en sí misma como un derecho fundamental, sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata otra razón por la cual, las divergencias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por la justicia ordinaria."*

Sólo en algunos precisos eventos, el juez de tutela debe proceder al reconocimiento pensional, o de otro tipo de prestaciones ante circunstancias como *"(i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales*

desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público[8].”, reglas que la corte ha flexibilizado, atendiendo que la naturaleza misma de la prestación implica que el interesado es una persona de la tercera edad, pero por este solo hecho no es posible desplazar a la jurisdicción ordinaria en sus competencias, adicionalmente se debe demostrar que el accionante se encuentra en gravísimas circunstancias de debilidad manifiesta, por incapacidad mental o física o un serio estado de vulnerabilidad y especial de sus derechos, que señalen de manera inequívoca que no es posible esperar el trámite procesal ordinario y obligue al juez de tutela a adoptar medidas inmediatas.

Sin embargo, las anteriores circunstancias no se demostraron.

Por las anteriores razones se declarará improcedente el amparo solicitado por la demandante, pues aún cuenta con otras vías judiciales para ventilar la controversia que propone frente a sus derechos fundamentales, que también fueron establecidas por el legislador para garantizar la vigencia de los mismos.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Declarar improcedente la tutela para modificar decisiones proferidas en sede administrativa sobre reliquidación pensional conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN ante la falta de respuesta de COLPENSIONES frente a los recursos de reposición radicados el 21 de febrero de 2019, (Radicado 2019-2356324) según las consideraciones expresadas en el numeral 7.1 de la presente sentencia de tutela.

Tercero. En consecuencia, se ordena a la COLPENSIONES que resuelva de forma y de fondo los recursos mediante actos administrativos motivados dentro de los siguientes plazos: diez días para resolver y notificar el recurso de reposición, cinco para conceder o negar el de apelación si es el caso, y quince días para resolver el recurso de apelación. Las decisiones deberán ser notificadas al accionante y aportar copia al Juzgado para la verificación del cumplimiento del fallo. En el evento que se requiere la práctica de pruebas para asumir la decisión el auto deberá proferirse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela.

Valga precisar que el amparo constitucional frente al Derecho de petición, se concreta en que el Juez ordena a la entidad que se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la

petición, esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado. **COLPENSIONES deberá acreditar el cumplimiento de esta orden dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, mediante el envío de las pruebas pertinentes.**

Cuarto. NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ

Preparó:JCGM