

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

Radicación:	110013337042 2020 00022 00
Clase:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	JORGE ENRIQUE DIAZ SUAREZ
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES COMPENSAR EPS

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. LA ACCIÓN

El señor JORGE ENRIQUE DÍAZ SUAREZ, actuando en nombre propio, formuló acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, por considerar que su derecho fundamental de petición fue vulnerado, toda vez que la entidad accionada no ha dado respuesta frente a las solicitudes de pago de retroactivo de pensión de invalidez junto con el pago concomitante de incapacidades que la EPS no haya cancelado. (Posteriores al día 180)

Adicionalmente, solicita el amparo frente a la EPS COMPENSAR por cuanto considera que existen incongruencias con respecto a las certificaciones relacionados con el pago de incapacidades.

2.1. Presupuestos fácticos

Los hechos que sustentan la solicitud de tutela se resumen así:

1. Al accionante le fue reconocida una PENSION DE INVALIDEZ por la disminución de capacidad laboral. (57.70%)
2. Ha formulado derechos de petición procurando obtener el pago de incapacidades no pagadas por la EPS y el retroactivo pensional.

2.2. Pretensiones

El accionante solicita el amparo frente a su derecho fundamental de petición al considerar que las dadas por las entidades accionadas no contienen una respuesta de fondo.

3. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 6 de febrero de 2020, y notificada a Colpensiones y a Compensar el mismo día

4. CONTESTACIONES

Compensar (fl.75-92) en la contestación de la tutela manifiesta que ha dado respuesta a la solicitud, especificando cada una de las incapacidades otorgadas, por lo que solicita se declara la carencia actual de objeto.

Colpensiones (fl.106-109) en su contestación manifiesta que con las decisión negativa frente a las solicitudes del accionante no se vulneran derechos fundamentales. Cita la posición jurisprudencial de la H. Corte Constitucional que considera aplicable al presente asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si la conducta asumida por Colpensiones al proferir las Resoluciones SUB 68193 de 20 de marzo de 2019 (fl.13-23), SUB 254857 de 17 de septiembre de 2019 y Resolución DPE 12831 de 7 de noviembre de 2019 vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de petición del señor ISMAEL ARTURO ROJAS MARTINEZ, al omitir realizar el requerimiento previsto en el artículo 17 del CPACA.

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 sí 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”

6.2. 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.

6.3. 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.

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 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 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.

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.

(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 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.

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

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 Rentenaar, 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

(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 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*

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.

Cuando 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 faltan.

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 peticionario.

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.

*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 un 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 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.

6.4. Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado.

Con respecto a dicha figura, la Corte Constitucional ha reiterado que si en el trámite de la acción de tutela desaparece la causa que motivó su iniciación, la misma se torna improcedente, pues ya no existe objeto jurídico sobre el cual entrar a decidir. En Sentencia T-358 de 2011 dijo lo siguiente:

'...La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela...' (Subraya fuera del texto)

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

Así las cosas, cuando ha cesado la vulneración del derecho fundamental, la acción de tutela pierde eficacia, pues el juez ya no tendría que emitir orden alguna para proteger el derecho invocado.

7. EL CASO EN CONCRETO

El accionante solicita el amparo constitucional frente a derechos de petición radicados ante Compensar y Colpensiones; por razones metodológicas se asumirá su estudio de manera independiente.

7.1 Peticiones radicadas ante Compensar

Obra en el expediente el derecho de petición de 27 de noviembre de 2019 (fl.54-56) en mediante el cual el accionante solicita.

“1. Solicito muy respetuosamente que se certifique por escrito y se aclare la fecha exacta en que se otorgó el último pago por concepto de incapacidad.”

“2. Se aclare a Colpensiones porque se certificaron dos fechas diferentes de pago de incapacidad “se anexan””

En su contestación Compensar, manifestó que con anterioridad se había pronunciado frente a la solicitud del accionante mediante respuesta de 25 de julio de 2019 (fl.57) y reiterada y complementada mediante mensaje de datos enviado al correo del accionante en donde se señala que al actor cuenta con 424 días de incapacidad por el el diagnostico asma no especificada.

La respuesta contiene una tabla según la cual le pagaron al accionante incapacidades desde el 17 de diciembre de 2018 hasta el 16 de agosto de 2018. *(ver tabla en el fl.76).*

También le informan que se negó el pago de incapacidades desde el 17 de agosto de 2018, por la causal “incapacidad mayor a 180 días”

En consecuencia, se establece que Compensar ha dado respuesta a lo solicitado por el accionante por lo que se declarará que en este debate se presenta la figura que la jurisprudencia ha denominado “carencia actual de objeto por hecho superado” y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

7.2 Peticiones radicadas ante Colpensiones

El accionante solicita el amparo Constitucional que considera vulnerado por Colpensiones: *“al no estudiar cada una de las incapacidades ni contestar el recurso de apelación contra acto administrativo 2019-3996429 de 8 de abril de 2019” (Ver pretensiones folio 7)*

Al estudiar el material probatorio allegado al expediente de tutela, advierte el despacho que la solicitud de reconocimiento de incapacidades fue presentada anteriormente con el recurso de apelación contra el acto que reconoció la pensión de invalidez.

En la Resolución SUB 68193 de 20 de marzo de 2019 (fl.13-23), - mediante la cual Colpensiones resuelve un recurso de apelación contra el acto que reconoció la pensión de invalidez- la entidad no estudió la solicitud fondo, en su lugar negó el derecho argumentando que el certificado de incapacidades no era válido.

“Que una vez el peticionario allegue el certificado de incapacidades válido se estudiara lo concerniente a la efectividad de la prestación en los términos del artículo 10 del Decreto 758 de 1990 y Circular 01 de 2012...”

Posteriormente, Colpensiones se pronuncia frente a una nueva solicitud del accionante con la Resolución SUB 254857 de 17 de septiembre de 2019, en la cual vuelve a negar el derecho argumentando motivos puramente formales:

“Que mediante radicado 2019_9475956 del 16 de julio de 2019 se allego por parte de la administrada certificación de incapacidades emitido por la EPS COMPENSAR, fechada el 05 de julio de 2019, en donde se establece como ultima incapacidad paga, el 18 de abril de 2019, la cual cuenta con firma y sello de funcionario competente.

Que posteriormente, mediante radicado 2019_12168938, el administrado allegó certificado emitido por la EPS COMPENSAR, fechado el 25 de julio de 2019, en donde establece como ultima incapacidad paga el 16 de agosto de 2018.

Que mediante radicado 2019_6668626, la Dirección de Medicina Laboral de esta administradora indico lo siguiente: (...) En respuesta a la solicitud, se informa que a la fecha no se tiene registro de incapacidades reconocidas por Colpensiones, tampoco se tienen solicitudes de reconocimiento de incapacidades en pendientes por tramitar. (...)

De conformidad con lo anterior se puede concluir que las certificaciones allegadas son incongruentes puesto que relacionan fechas diferentes de ultima incapacidad paga, motivo por el cual se procederá a NEGAR lo solicitado, haciéndole saber que una vez se allegue aclaración por parte de la EPS del hecho anteriormente indicado y previa solicitud de parte se procederá con un nuevo estudio.”

Al estudiar la respuesta, determina el Juzgado que Colpensiones postergó la respuesta hasta tanto se aclarara el Certificado de incapacidad expedido por la EPS COMPENSAR, respuesta dilatoria que es reiterada en la **Resolución DPE 12831 de 7 de noviembre de 2019**. *“revisados los dos certificados allegados, se evidencia que los mismos presentan inconsistencias respecto a la última incapacidad pagada, ya que los mismos presentan fechas diferentes” (Ver folio 52)*

Como ya se explicó, la H. Corte Constitucional¹⁵, ha indicado que corresponde al Juez **verificar que exista una respuesta de fondo**, la cual debe contar con las siguientes características:

(...) 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

¹⁵ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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 cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”¹⁶.

*Así pues, el comportamiento de Colpensiones, al abstenerse de proferir una respuesta de fondo, argumentando el incumplimiento de requisitos formales resulta contrario al desarrollo jurisprudencial frente a la necesidad de proferir una **respuesta de fondo** ante el derecho de petición.*

Ciertamente, negar la solicitud argumentando incongruencias en los certificaciones aportadas por el accionante, constituye una argumentación evasiva o elusiva.

La obligación de observar el debido proceso en el trámite de las peticiones

El CPACA (modificado por la ley 1755 de 2015) en su artículo 16, contiene la obligación para las entidades de examinar íntegramente las solicitudes y establece la prohibición de su rechazo por falta de requisitos o documentos.

PARÁGRAFO 1o. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta

Ahora bien, si la entidad considera que no cuenta con la prueba necesaria para decidir, lo que se ajusta a las reglas de procedimiento es efectuar el requerimiento al peticionario para que realice la gestión o trámite a su cargo:

ARTÍCULO 17. PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.**

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales. (CPACA)

¹⁶ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

De manera que ante las supuestas, "incongruencias" que afirma la entidad existen en las certificaciones proferidas por Compensar EPS, la entidad debió hacer los requerimientos que trata el artículo 17 del CPACA, u oficiar directamente a la entidad promotora de salud para validar la información, tal y como lo dispuso el legislador en el artículo transcrito.

El comportamiento irregular de Colpensiones, al negar la solicitud del accionante sin observar el debido proceso administrativo, resulta gravemente violatorio de los derechos fundamentales máxime cuando el peticionario es una persona en condición de disminución de la capacidad laboral, que merece un trato considerado por parte de las autoridades ya que se considera un sujeto de especial protección Constitucional.

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que el plazo de 48 horas de respuesta de fondo a la solicitud formulada por el accionante con respecto al pago de retroactivo de pensión de invalidez junto con el pago concomitante de incapacidades que la EPS no haya cancelado. Colpensiones deberá tener en cuenta las Certificaciones proferidas por Compensar EPS obrantes en el expediente de tutela, según la cuales se negó al accionante el pago de incapacidades desde el 17 de agosto de 2018, por la causal "incapacidad mayor a 180 días" y en el evento que considere necesario validar esta información: deberá hacerlo directamente mediante oficio dirigido a Compensar.

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.- AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y DE PETICIÓN del pensionado por invalidez JORGE ENRIQUE DIAZ SUAREZ, identificado con la C.C. 19.405.237 vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES según las razones expuestas en la presente providencia.

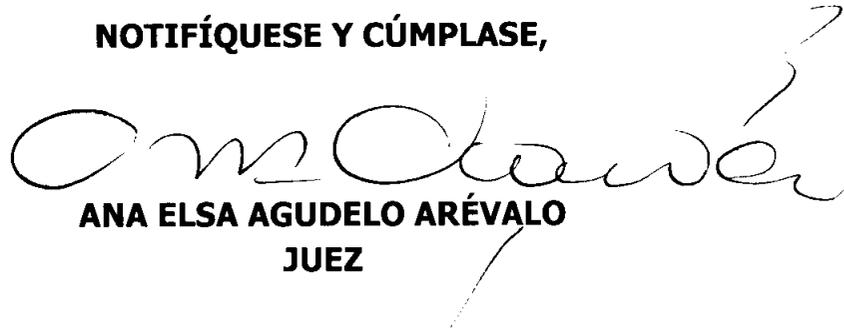
SEGUNDO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de fondo, clara, precisa, congruente la solicitudes formuladas por el accionantes relacionadas con el pago de retroactivo de pensión de invalidez junto con el pago concomitante de incapacidades que la EPS COMPENSAR no haya cancelado. Se deberá realizar la correspondiente notificación de la respuesta al accionante y remitir copia de la misma al Juzgado para verificar el cumplimiento.

TERCERO.- DECLARAR CONFIGURADO EL HECHO SUPERADO en relación con las peticiones formuladas ante COMPENSAR EPS, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ