



Cartagena de Indias D.T. y C., seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-011-2019-00196-01
Demandante	CARLOS ADOLFO RUIZ SOSSA
Demandado	COLPENSIONES- COLEGIO EUCARÍSTICO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN –HERMANAS MERCEDARIAS DEL SANTÍSIMO SACRAMENTO
Asunto	DERECHO DE PETICIÓN
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante Carlos Adolfo Ruiz Sossa, contra la sentencia de fecha once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual no se concedió el amparo de tutela impetrado por el accionante.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

"1) que la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, de respuesta de fondo o resuelva la solicitud formulada el día 28 de febrero de 2019, radicada bajo el No. 2019-2723117, por la Hermana Lourdes María Pertuz González, en calidad de representante legal del Colegio





Eucarístico Nuestra Señora del Carmen. Tipo de trámite: cálculos actuariales- solicitud cálculos actuariales.

1.2. HECHOS

Se señalan como hechos de la Acción de Tutela las siguientes:

1. ") el suscrito, Carlos Adolfo Ruiz Sossa, laboró para las Hermanas Mercedarias del Santísimo Sacramento Colegio Eucarístico Nuestra señora del Carmen, mediante contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, como profesor de idiomas del nivel de educación básica y secundaria, desde el año 1996 al 2002.
2. las Hermanas Mercedarias del Santísimo Sacramento Colegio Eucarístico Nuestra señora del Carmen, no afiliaron ni pagaron los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión, a favor del suscrito, en los periodos comprendidos entre los meses de febrero a noviembre de los años de 1996 a 1999, a años lectivo, respectivamente a favor del suscrito.
3. El día 20 de septiembre del 2017 y 15 de febrero de 2019, el suscrito Carlos Adolfo Ruiz Sossa pidió a las Hermanas Mercedarias del Santísimo Sacramento Colegio Eucarístico Nuestra señora del Carmen, solicitar a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial de los meses de febrero a noviembre de los años del 1996 a 1999, o años lectivos respectivamente, a favor del suscrito, una vez efectuada la liquidación por Colpensiones procedan a pagar el valor respectivo a Colpensiones a favor del suscrito.
4. El 28 de febrero del 2019, la Hermana Lourdes María Pertuz Gonzáles, elevó solicitud ante la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones tipo de trámite: Cálculos Actuariales – Solicitud Cálculos Actuariales, radicada bajo el No. 2019-2723117.
5. El 22 de julio del 2019 la Hermana Lourdes María Pertuz Gonzáles, elevó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a fin de requerir a dicha entidad respuesta del trámite.





6. Después de esa fecha (28 de febrero de 2019), la Hermana Lourdes María Pertuz Gonzáles, se ha acercado ante Colpensiones para tener respuesta a su solicitud, han pasado más de seis meses y no ha podido obtener respuesta de parte de la accionada.

2. LA DEFENSA

2.1 COLEGIO EUCARÍSTICO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN –HERMANAS MERCEDARIAS DEL SANTÍSIMO SACRAMENTO (fl. 19-25)

La accionada manifiesta haber cumplido con cada uno de los requerimientos presentados por el accionante y que estos se comprueban con los hechos que el mismo relata, señala que se ha dirigido varias veces a las oficinas de Colpensiones pero que no obtiene respuesta alguna a su solicitud de Calculo Actuarial para poder cancelar los respectivos aportes pendientes.

2.2 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

No se pronunció respecto de la presente acción

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de fecha once (11) de septiembre de 2019, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió no amparar el derecho fundamental de petición del señor Carlos Adolfo Ruiz Sossa, considerando que si bien el colegio Eucarístico presentó peticiones ante la accionada, frente a la misma el actor no ha demostrado que presentó una petición ante dicha entidad, mal podría alegar la violación de su derecho fundamental de petición cuando él no presentó ninguna; quien está legitimado para interponer una demanda en ejercicio de la acción de tutela es el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado.

4. IMPUGNACIÓN (fl.66-67)



Mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, el demandante, impugnó la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia toda vez que las solicitudes presentadas por el Colegio Eucarístico Nuestra Señora del Carmen- Hermanas Mercedarías del Santísimo Sacramento, fueron formuladas a favor de él; las obligación del empleador es realizar la cotización ante el Sistema General de Pensiones a favor de su trabajador, por lo que consiente de dicha omisión está elevó petición de cálculo actuarial ante la accionada para emendar su error.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día veintinueve (29) de agosto de 2019 (Fl. 14), notificada el 29 de agosto del mismo año (Fl.17)

El 11 de septiembre de 2019, se dictó el fallo de primera instancia (Fl.33-40) y el día 12 de ese mismo mes y año se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia (Fl. 42-43).

El 16 de septiembre de 2019 se concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional. (Fl. 45). Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, el día once (11) de octubre de 2019.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de Tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia,





siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Esta el accionante legitimado por activa para interponer la presente acción de tutela?

Si la respuesta al anterior interrogante es negativa, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, de lo contrario, la revocará, y le corresponderá estudiar si los accionados vulneran el derecho de petición deprecado por el actor?

3. TESIS DE LA SALA

La Sala considera que el accionante no está legitimado en la causa por activa para promover la presente acción de tutela, debido a que no fue él quien formuló el derecho de petición, objeto de la presente acción.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales., si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.





De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención".

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





"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.

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2 La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los





profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4.2.1 ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional² ha manifestado:

"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a

² Sentencia T-406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruera Mayolo





través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- (i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.
- (ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.
- (iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.
- (iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, en el sub judice no existe legitimación por activa; debido a que el accionante, no realizó petición alguna ante la entidad demandada.

4.2.2 PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)



La entidad accionada, C OLPENSIONES, en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4.3. LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la Subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos 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.

Está 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 con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (Subrayado fuera del texto original).

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

Respecto al Derecho de petición en particular, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que:

*"Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, **quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.**"³*

En virtud de lo anterior, quien considere que su derecho de petición no fue resuelto o comunicado dentro del término legal y por tanto, sufrió un quebranto

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 149/2013 del 19 de marzo de 2013, M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.





en su garantía fundamental, podrá acudir ante la figura constitucional de la tutela.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente copia del derecho de petición suscrito por el Colegio Eucarístico Nuestra Señora del Carmen- Hermanas Mercedarias del Santísimo Sacramento ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES bajo el radicado 2018-2678477- de fecha 28 de febrero de 2018. (Fl. 22).
- Obra en el expediente copias de las reiteradas peticiones suscritas por el Colegio Eucarístico Nuestra Señora del Carmen- Hermanas Mercedarias del Santísimo Sacramento ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, el día 17 de septiembre de 2018, 20 de febrero de 2019 y 22 de julio de 2019 (fl.23-25).

a. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección del derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado por la falta de respuesta por parte de la accionada.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, decidió no tutelar el derecho fundamental de petición aduciendo que si bien se presentaron peticiones ante Colpensiones ninguna fue presentada por el actor.

A su turno, el accionante, manifestó en el escrito de impugnación, que las solicitudes presentadas por el Colegio Eucarístico fueron formuladas a favor de él, y que lo hicieron en cumplimiento de sus obligaciones como empleador.

En este contexto, procede la sala a resolver el problema jurídico, previa a las siguientes consideraciones.





Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección del derecho fundamental de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, debido a que la accionante presentó petición ante Colpensiones, sin obtener respuesta alguna.

Como se advirtió en el marco normativo y jurisprudencial quien está legitimado para interponer una acción de tutela, es el titular del derecho presuntamente vulnerado ya sea que lo haga por sí mismo, por medio de representante legal, apoderado judicial o a través de un agente oficioso; tratándose del derecho de petición estará legitimado para interponerlo el directamente interesado; esto es quien elevó el respectivo derecho. Sobre este tema la Corte Constitucional ha señalado *"En lo relacionado con el derecho fundamental de petición, el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración, será aquel que en su oportunidad presentó el escrito de petición. En esa medida, la titularidad del derecho de petición nace a la vida jurídica en el momento en que la persona a su nombre presenta petición ante la autoridad o el particular, y en el evento de insatisfacción o de presunta vulneración del derecho, el signatario estará legitimado para promover las diversas acciones judiciales, según el caso⁴."*

En este orden se advierte, que en el sub judice se encuentra acreditado que quien presentó las peticiones correspondientes ante la accionada fue el Colegio Eucarístico Nuestra Señora del Carmen- Hermanas Mercedarias del Santísimo Sacramento, y no el actor, quien resulta ser el titular del derecho, por lo que concluye la sala que el mismo no está legitimado en la causa por activa ya que se reitera, no es titular del derecho presuntamente vulnerado, y no están demostrados ninguno de los eventos previstos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para que el actor pueda formular la solicitud de amparo constitucional, a pesar de no ser el titular del derecho presuntamente conculcado.

Así las cosas, al no estar acreditada la legitimación en la causa por activa del accionante, procede negar las pretensiones de la solicitud de amparo; razón por la cual se confirmará el fallo impugnado.

⁴ Sentencia T 682 de 2017 M.S- Gloria Stella Ortiz Delgado.





En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

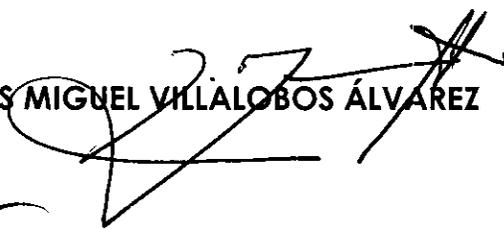
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente providencia al Juzgado de origen.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL