



Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCION DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-006-2018-00286-01
Demandante	BEATRIZ DE LEÓN MEJÍA
Demandado	PROTECCIÓN S.A.
Asunto	Falta de legitimación en la causa por activa
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, la señora BEATRIZ DE LEÓN MEJÍA contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se declaró la falta de legitimación en la causa por activa y se denegó el amparo de los derechos solicitados por la actora.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

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

- "Tutelar los derechos fundamentales DEBIDO PROCESO Y PETICIÓN de la señora BEATRIZ EUGENIA DE LEÓN MEJÍA.



- *Ordénese a ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A que establezca y relacione los aportes de la señora de la señora BEATRIZ EUGENIA DE LEÓN MEJÍA de acuerdo a formato así:*

Valor pagado	Valor empleado	Valor Rendimiento empleado	Valor aporte Empleado+ Rendimientos	Valor empleador	Rendimientos empleador	Total empleador+ rendimientos

1.2. HECHOS (Fs. 2-3)

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- Indica la accionante que a través de Resolución No. 2227 del 21 de mayo del 2014 recibe pensión de jubilación a cargo del Ministerio de Defensa- Dirección General de Sanidad Militar; a raíz de esto cesa la obligación de cotizar en pensión.
- Manifiesta la señora BEATRIZ DE LEÓN MEJÍA que realizó cotizaciones a la seguridad social desde abril de 1994 a junio de 2015 en el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección.
- Arguye la accionante, que en reiteradas ocasiones la Dirección General de Sanidad Militar realizó petición de devolución de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías.
- Señala la accionante que el día 11 de mayo de 2018 el Subdirector Administrativo y Financiero de la Dirección General de Sanidad Militar dirigió petición a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, solicitando nuevamente los reportes de la señora Beatriz de León y de otro personal, cuya petición aún no ha tenido respuesta.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA (Fs. 56-85)

La Superintendencia Financiera de Colombia, en el escrito de contestación arguye que no ha tenido participación en los hechos alegados por la accionante, además que en su sistema de gestión documental no se





encuentra reclamación alguna de parte de la accionante; por ende solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Aunado a lo anterior, indica que AFP PORVENIR es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, sin embargo esto no implica que este organismo sea vinculado a todas las acciones constitucionales que se adelanten contra protección.

Protección en el informe de contestación manifiesta que si bien es cierto que la señora De León Mejía, radicó derecho de petición a esta entidad, por medio de la Defensoría del Consumidor Financiero, solicitando información de cotización y constancia de devolución de cotizaciones; sin embargo el 27 de marzo de 2018 se le envió respuesta de la solicitud. Por lo tanto considera que la presente debe ser denegada por carencia de objeto, ya que la pretensión fue satisfecha.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fs. 116-119)

A través de sentencia de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), el A quo decidió declarar la falta de legitimación en la causa por activa dentro del proceso de la referencia, y denegó el amparo a los derechos invocados por la parte actora, teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, indica el juez de primera instancia que la acción de tutela es el medio idóneo para proteger el derecho de petición, por lo cual procedió al análisis de la legitimación en la causa por activa dentro del proceso.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa en materia de tutela, para proteger el derecho de petición, solo se encuentra legitimado la persona que presentó el escrito de petición conforme al artículo 23 de la Constitución Política; sin embargo manifiesta que también es posible la agencia oficiosa.

Indica el A quo, que en el proceso de la referencia, quien presenta la acción de tutela no es la misma persona que presenta la petición de fecha 11 de mayo de 2018, objeto de estudio, tampoco alega la accionante que actúa bajo la figura de la agencia oficiosa; siendo así las cosas, declara la falta de legitimación en la causa por activa y niega el amparo solicitado.



4. IMPUGNACIÓN (Fs. 132)

En el escrito de impugnación, el actor expone que el juez de primera instancia para fallar solo tuvo en cuenta el derecho de petición y omitió analizar el derecho fundamental del debido proceso.

Alega la accionante que aun cuando la Dirección General de Sanidad Militar le ha respondido las peticiones solicitadas, no se le ha resuelto de fondo la reclamación sobre las cotizaciones a la seguridad social, excusándose en que PROTECCIÓN AFP no ha remitido los formatos requeridos para que se pueda resolver la solicitud. Aunado a lo anterior, alude la accionante que lleva 3 años interponiendo peticiones ante la Superfinanciera y Defensor del Cliente y aún no se le resuelve nada.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 05 de diciembre de 2018 (F. 40), notificada el 06 de diciembre de 2018 (F. 41).

El día 07 de diciembre de 2018 la Superintendencia Financiera de Colombia envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (fls. 57-58); el día 10 de diciembre de 2018 Protección S.A. remitió escrito de contestación de tutela (fls. 73-74)

El 19 de diciembre de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (Fls. 116-119) y el día 24 de diciembre de 2018 (Fl. 132) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 16 de enero de 2019 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional (Fl. 133).



II. CONSIDERACIONES

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 Sexto 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, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice se ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso y derecho de petición de la accionante como consecuencia de la no respuesta de la petición de fecha 11 de mayo del 2018 del Subdirector Administrativo y Financiero de la Dirección General de Sanidad Militar a la Vicepresidenta de Operación de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías de Protección S.A?

Si la respuesta es negativa, se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario se revocará.

3. TESIS

La Sala Magistral confirmará el fallo impugnado debido a que considera que en el caso bajo estudio, a la accionante no le asiste legitimación en la causa por activa, para solicitar a través de la acción de amparo constitucional la protección del derecho de petición y debido proceso.

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 para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

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"¹.

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

"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.

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



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 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, este 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.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*"Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.***

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. **Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.** (Subrayas fuera del texto original)²"*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, 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

² Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.



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.

4.3 EFECTIVIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

Es sabido que La Corte Constitucional mediante reiterada jurisprudencia ha establecido los contenidos mínimos del derecho fundamental en cuestión, señalando bajo qué sistema de reglas se regirá su cumplimiento y aplicación, precisando los siguientes contenidos esenciales:

"a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo."³

La efectividad del derecho fundamental de Petición, resulta indispensable para la consecución de los fines del Estado, por lo que constituye una garantía fundamental inmediata.

Mediante su ejercicio se busca potenciar el control ciudadano, la democracia participativa y garantizar la vigencia de otros derechos tales como la libertad de expresión, el derecho al acceso a la información y a la participación política.

Al respecto, La Honorable Corte Constitucional ha establecido que:

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 487/2017 del 28 de Julio de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.



"la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

4.5.1. En relación con los tres elementos iniciales -resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado".

De lo anteriormente esbozado y en virtud del artículo 14 de la ley 1755 las peticiones que son elevadas tanto en interés general como en los asuntos de interés particular, se debe resolver o contestar dentro de los (15) días siguientes a la fecha de su recibo, salvo ciertas excepciones y en caso de que la autoridad se encuentre imposibilitada para dar respuesta a la petición en el plazo señalado, está en la obligación de explicar los motivos de la demora y señalar un término razonable para resolver la petición, es decir, la imposibilidad de la autoridad de no contestar en el término señalado no enerva la oportunidad o prontitud de la misma.

4.4. EL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA JUSTICIA

Es sabido, que el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

La Corte Constitucional en retirada jurisprudencia, lo ha definido:

"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del





principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

Según lo ha destacado la H. Corte Constitucional, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P).

Igualmente, el Honorable Tribunal ha establecido unas garantías que hacen parte del debido proceso

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”



4.5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR 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 Constitucional⁴ 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 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.

⁴ Sentencia T- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruce Mayolo



(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." (Negritas fuera del texto)

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, para requerir la protección del derecho de petición; la Corte Constitucional⁵ mediante jurisprudencia ha manifestado:

"En lo relacionado con el derecho fundamental de petición, el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración (ausencia de respuesta, respuesta inoportuna, respuesta incompleta, respuesta incongruente, etc.), 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 caso."

Aunado a lo anterior, respecto de la agencia oficiosa la Corte Constitucional⁶ ha señalado:

"Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso."

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 682/2017 del 20 de noviembre de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Sentencia T-004/13 MP: Mauricio González Cuervo



5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente copia de solicitud de aclaración de devolución de aportes de aportes realizada por la Dirección General de Sanidad Militar, ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección de fecha 14 de abril de 2016. (fl. 6)
- Obra en el expediente copia de solicitud de aclaración de devolución de aportes de aportes realizada por la Dirección General de Sanidad Militar, ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección de fecha 11 de julio de 2016. (fl. 7)
- Obra en el expediente copia de derecho de petición de la señora Beatriz Eugenia De León Mejía, dirigido a la Armada Nacional, de fecha 26 de julio de 2017. (fl. 8-9)
- Obra en el expediente respuesta de derecho de petición (fecha 26 de junio de 2016) del Ministerio de Defensa. (fl. 10-12)
- Obra en el expediente copia de respuesta de la Administradora de Fondo de pensiones y Cesantías Protección S.A. del 2 de septiembre del 2014. (fl. 13-14)
- Obra en el expediente copia de petición de devolución de aportes de la Dirección General de Sanidad Militar del 8 de septiembre del 2017. (fl. 15)
- Obra Respuesta de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. del 5 de octubre del 2017. (fl. 16)
- Obra en el expediente copia de petición de devolución de aportes de la Dirección General de Sanidad Militar de fecha 11 de enero de 2018. (fl. 17)



- Obra en el expediente copia de petición de la señora Beatriz de León a la Defensora del cliente de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías de Protección S.A. de fecha 28 de febrero del 2018. (fl. 18-19)
- Obra en el expediente copia de la respuesta de la Defensoría del Cliente de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de fecha del 1 de marzo del 2018. (fl. 20-21)
- Obra en el expediente copia de petición de devolución de aportes de la Dirección General de Sanidad Militar del 16 de marzo del 2018. (fl. 22)
- Obra en el expediente copia de respuesta de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de fecha de 27 de marzo del 2018. (fl. 23-24)
- Obra en el expediente copia de decisión de la Defensora del Cliente de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de fecha 11 de abril del 2018. (fl. 25-33)
- Obra en el expediente copia de respuesta de la Dirección General de Sanidad Militar de fecha 27 de marzo del 2018. (fl. 34)
- Obra en el expediente copia de carta de la señora Beatriz De León a la Dirección de Sanidad Militar de fecha 2 de mayo de 2018. (fl. 35-36)
- Obra en el expediente copia de devolución de aportes de Dirección General de Sanidad Militar de fecha 11 de mayo del 2018. (fl. 37)

5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

La señora Beatriz De León, presentó acción de tutela contra La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, Dirección General de Sanidad Militar y Superintendencia Financiera de Colombia a efectos de que se le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición, igualmente solicita que la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. remita a la Dirección General de Sanidad Militar las relaciones de los aportes realizados por la accionante, identificando el valor



pagado, valor empleado, valor rendimiento empleado, valor aporte empleado más rendimientos, valor empleador, rendimiento empleador y total empleador más rendimientos.

El juez de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa por activa, en consecuencia denegó el amparo de los derechos solicitados.

La anterior decisión fue objeto de impugnación por parte de la accionante; la cual sustentó en que el fallador de primera instancia se concretó únicamente a estudiar el derecho de petición, dejando de lado el estudio sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentra violado por parte de la accionada, debido a que desde hace tres años, viene formulando la reclamación sobre sus cotizaciones a la seguridad social, sin que haya obtenido decisión de fondo.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados.

En primer lugar, aclara la sala, que como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, quien está legitimado para solicitar la protección del derecho de petición es la misma persona que presentó el escrito de petición o en su defecto quien actúa como agente oficioso.

En el sub judice la accionada pretende que la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. responda petición remitida por la Dirección General de Sanidad Militar, de fecha 11 de mayo de 2018, (fl. 37); siendo así la cosas observa la Sala que quien presentó la petición objeto del estudio, no es quien está invocando la protección del derecho de petición a través de esta acción constitucional.

Por lo anterior considera esta Magistratura, que la señora Beatriz De León, quien funge como accionante, no tiene legitimación en la causa por activa ya que no es titular del derecho de petición ni está actuando como agente oficiosa de la Dirección General de Sanidad Militar, quien es la titular del derecho de petición; pues no ha manifestado tal calidad, como tampoco demuestra que la Dirección General de Sanidad Militar esté imposibilitada para ejercer directamente la defensa de su derecho, a través de la acción de tutela.



Por otro lado, la accionante manifiesta que el a quo no estudió la violación de su derecho fundamental al debido proceso. Ciertamente el juez de primera instancia no hizo alusión expresa al derecho del debido proceso; pero a juicio de la Sala ello no resulta necesario, en consideración, a que el debido proceso, involucra el estricto cumplimiento de las etapas trámites y procedimiento que la ley prevé para una actuación judicial o administrativa. Ahora bien las actuaciones administrativas podrán iniciarse a partir del derecho de petición de interés general, en ejercicio del derecho de petición de interés particular, en cumplimiento de un deber legal u oficiosamente por las autoridades públicas⁷.

De lo anterior se infiere, que la posible violación del derecho al debido proceso administrativo, se debe estudiar dentro del contexto de la petición que haya dado inicio a la respectiva actuación administrativa. En este orden, en el sub judice, la petición que dio lugar a la presente acción, es la formulada por la Dirección General de Sanidad Militar el día 11 de mayo de 2018 (fl. 37); de tal manera que el titular del derecho al debido proceso administrativo que debe observarse dentro del trámite de la actuación administrativa que se desató a partir de dicha petición, es también la Dirección General de Sanidad Militar; por lo que sería dicha entidad la legitimada para instaurar la acción de tutela a fin de proteger su derecho. Por lo anterior, tampoco le asiste legitimación por activa a la accionante para deprecar la protección del derecho al debido proceso administrativo.

Así las cosas para la Sala, es procedente confirmar en su integridad el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

⁷ Artículo 4 del CPACA

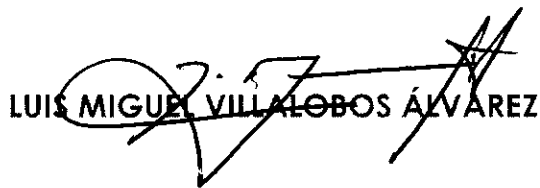


CUARTO: COMUNICAR al juzgado de origen y **REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

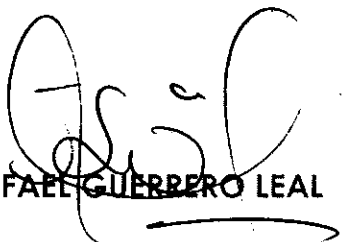
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° ____.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL