JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA No. 43

Santiago de Cali, veintiocho de julio de dos mil diecisiete (2017).

Asunto: Acción De Tutela
Radicación: 76 001 33-33-006-**2017-00185**-00
Accionante: Gustavo Franco Ortiz
Accionado: Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada a través de apoderado judicial[1] por el señor Gustavo Franco Ortiz identificado con C.C. Nº 19.216.975 en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

Informa el señor Gustavo Franco Ortiz que el día 3 de febrero de 2017 radicó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES solicitud tendiente a obtener el cálculo actuarial correspondiente por el tiempo que omitió como empleador realizar el pago de los aportes al Sistema Pensional de su trabajadora María Ana de Jesús Arcos Mosquera, por el periodo comprendido entre el 14 de diciembre de 1993 y el 30 de marzo de 1998.

Manifiesta que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no ha resuelto de fondo la aludida petición.

1.2. PRETENSIONES

Se pretende por este medio la protección del derecho fundamental de petición que le ha sido vulnerado al accionante por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y en consecuencia se de respuesta inmediata y de fondo a la solicitud radicada el dia 3 de Febrero de 2017.

---

[1] Dr. Julian Andrés Gómez Pino

II. TRÁMITE PROCESAL

Al reunir los requisitos previstos en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la solicitud de tutela fue admitida por medio del auto No. 484 del 17 de julio de 2017, en el que se ordenó la notificación de la entidad accionada, concediéndosele un término de 03 días para que se rindiera informe documentado sobre los hechos que motivan la acción, decisión que le fue notificada a la accionada vía correo electrónico[2] y al accionante mediante télex.

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

COLPENSIONES. Afirma en su escrito de respuesta que mediante comunicación del 21 de julio de 2017 dio contestación al actor por conducto de su apoderado de confianza, de la petición que hoy en sede de tutela reclama como insatisfecha, para tal aseveración anexa las constancias de correo que a su juicio respaldan lo dicho[3] y pide declarar la carencia actual de objeto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 NORMATIVIDAD APLICABLE

La Constitución Política en su artículo 23° regula el derecho de petición, expresando que los ciudadanos motivados por intereses particulares o generales pueden realizar peticiones a la administración y que es obligación de esta dar respuesta de manera oportuna; por su parte, y guardando relación con lo anterior, el artículo 29 de la Norma Constitucional al referirse al debido proceso, sostuvo que debe regir todas las actuaciones judiciales y administrativas siguiendo los lineamientos legales sobre el procedimiento, pues de la protección estos dos derechos se desencadena el ejercicio de otras garantías constitucionales importantes para el desarrollo del Estado Social de Derecho.

Por su parte el artículo 48 de la Carta Política, adicionado mediante Acto Legislativo 01 de 2005, garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la protección del derecho irrenunciable a la seguridad social catalogándolo como un servicio público, lo cual presupone la obligación del Estado en su correcta ejecución.

4.2. EL PROBLEMA PLANTEADO. De acuerdo con los hechos fundamento de la solicitud de tutela corresponde a este despacho dar respuesta al interrogante, a saber:

¿Se encuentra probada la vulneración al derecho fundamental de petición del accionante por parte de la entidad accionada ante la presunta no respuesta a la petición incoada por el actor el 3 de febrero de 2017?

4.3. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.-

EL DERECHO DE PETICIÓN

La Corte Constitucional en diversas providencias ha reiterado que el derecho de petición comprende por parte de la administración la obligación de resolver las peticiones que se

[2] Folio 14 - 15 del expediente
[3] Fls. 17 a 23 del expediente

le incoen de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.

En la sentencia T-047 del 04 de febrero de 2013 con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional se pronunció nuevamente sobre el derecho de petición y reiterando pronunciamientos anteriores del Alto Tribunal expresó:

> *"En este sentido, la Sentencia T-377 de 2000 analizó el derecho de petición y estableció 9 características del mismo:*
>
> *"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2.* ***Debe resolverse de fondo****, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente. g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más*

del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta" (negrilla fuera del texto).

De lo anterior se colige que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición. Como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal (...)".

Con base en los fundamentos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional, se puede concluir que se vulnera el derecho de petición cuando: i) no se otorga una respuesta a la petición incoada, ii) Cuando la respuesta entregada no resuelve de fondo lo solicitado, aclarando que dicha respuesta no debe ser necesariamente positiva a las pretensiones, la cual demás debe ser comunicada al peticionario, y iii) cuando dicha respuesta no es puesta en conocimiento de quien solicita la información.

Sin embargo hay casos en los que presentada la acción de tutela la entidad reacciona y de manera pronta, a fin de evitar un fallo contrario a sus intereses, ejecuta una serie de actos para poner fin a la vulneración o amenaza del derecho, caso en el cual la acción planteada queda sin piso fáctico.

El Supremo Órgano Constitucional ha tratado con puntualidad el tema del hecho superado exponiendo:

"La Corte Constitucional ha determinado, que la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación."[4]

En otra oportunidad y frente al mismo objeto de estudio manifestó:

"La decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, de han (sic) modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales... ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento cumplirse la sentencia, no existen o, cuando al menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales."[5]

5. DESARROLLO DEL PROBLEMA.

5.1. PRUEBAS.

[4] Sentencia T-523 de 2006 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández
[5] Sentencia T-001 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Se aportaron los siguientes medios de pruebas:

- Poder otorgado al doctor Julián Andrés Gómez Pino para instaurar acción de tutela (folio1-2).
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (fl. 3).
- Copia de la petición radicada ante Colpensiones el día 3 de febrero de 2017, con su respectivo sello de recibido (fls. 4-5).
- Acta de declaración bajo juramento ante notaria manifestando la celebración en forma verbal de un contrato de trabajo. (folio 6-7)
- Oficio del 21 de julio de 2017 suscrito por la accionada y dirigido al actor donde se le informa el monto que debe cancelar por concepto de reserva actuarial, y los respectivos anexos y comprobantes de envío (folios 22-23)

5.1.2. ANÁLISIS PROBATORIO.- De acuerdo con las pruebas aportadas, tenemos por cierto que:

La parte actora presentó petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones el 3 de febrero de 2017, mediante la cual solicitó el respectivo calculo actuarial que debe pagar el señor Gustavo Franco Ortiz en calidad de empleador por omitir la afiliación y el pago de los aportes al Sistema Pensional de su trabajadora María Ana de Jesús Arcos Mosquera, durante el periodo comprendido entre el 14 de diciembre de 1993 y el 30 de marzo de 1998, lapso que duró el vínculo laboral.

También se tiene por cierto que la entidad accionada al dar contestación a la presente acción de tutela[6] manifestó que en efecto había dado cabal respuesta al actor, allegando para ello oficio adiado 21 de julio de 2017 dirigido al actor y su respectiva constancia de correo, aseveración que fue confirmada telefónicamente por la señora Sandra Isabel Benítez[7], en su calidad de asistente del apoderado judicial del Sr. Franco Ortiz.

5.2. CASO EN CONCRETO

Del análisis de la petición elevada por el accionante, es claro para el Despacho que la entidad accionada debe responderla de fondo dentro de los términos legales y siguiendo las pautas que ha señalado nuestro Máximo Tribunal Constitucional, so pena de imputársele la vulneración del derecho de petición.

Volviendo al tema constitucional, no hay duda alguna que el actor dirigió el pasado 3 de febrero de 2017 solicitud a Colpensiones tendiente a realizar el respectivo calculo actuarial que debe cancelar en calidad de empleador por omitir la afiliación y el pago de los aportes al Sistema Pensional de su trabajadora María Ana de Jesús Arcos Mosquera, por el periodo comprendido entre el 14 de diciembre de 1993 y el 30 de marzo de 1998.

De cara a esta petición, efectivamente la accionada, aunque tardíamente y durante el devenir de la presente acción de tutela da respuesta al accionante, procediendo a efectuar el mentado calculo actuarial y de la cual se evidencia contestación conforme la constancia aportada por la demandada y la efectiva entrega al señor Franco Ortiz[8],

[6] Fls 17 a 23 del expediente
[7] Fl. 24 del expediente
[8] Fls. 22 a 23 del expediente

conducta positiva confirmada por la parte accionante, tal cual se desprende del informe secretarial visible a folio 24.

Así, no cabe duda que a la fecha de presentación de la tutela existía vulneración del derecho fundamental en cita, sin embargo la entidad accionada, en orden a evitar el reproche constitucional querido dio respuesta al peticionario mediante escrito del 21 de julio último.

Ahora bien, frente a la mentada petición si analizamos con detenimiento lo pedido y lo anteponemos a la repuesta dada por la tutelada, encontramos que la referida dependencia abarcó las expectativas del peticionario, así efectivamente la entidad contestó allegando las probanzas de su decisión, ante lo cual se concluye que en el presente asunto se configuró el llamado "hecho superado"..

De esta manera queda resuelto el problema jurídico, estableciéndose que si bien existió vulneración de derecho fundamental de petición, se ha presentado el fenómeno del hecho superado, haciendo inoperante la orden que se pueda impartir para la protección del mismo.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente a la petición radicada por el señor Gustavo Franco Ortiz el día del 3 de febrero de 2017, conforme lo argüido en este proveído.

SEGUNDO. NOTIFIQUESE a las partes por el medio más expedito.

TERCERO. ENVÍESE la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ