|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342019004500** |
| DEMANDANTE | **DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA**  |
| DEMANDADO | **COLPENSIONES**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el fin de proteger su derecho fundamental a la vida digna, seguridad social, seguridad jurídica, mínimo vital, salud, debido proceso y petición.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al representante legal de la entidad accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a retrotraer la decisión tomada en oficio No. BZ\_2019\_1235725 y acceda a la solicitud de suspensión de términos de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

* *Que me encuentro afiliada a la administradora colombiana de pensiones (en adelante COLPENSIONES EICE), desde el 01 de marzo de 2016.*
* *Que sufro de miopía alta, con una pérdida de la visión de más del 80%.*
* *Que adicional a la miopía alta que sufro, fui diagnosticada con GLAUCOMA, enfermedad que me genero la pérdida tota! de uno de mis ojos y gran daño al otro.*
* *Que por el diagnóstico del glaucoma, el médico tratante me indico que no podía realizar actividades que me pudiera generar algún tipo de esfuerzo o mantener la visión hacia abajo, porque podía perder el ojo que aún me permite divisar o reconocer algunas imágenes.*
* *Que por la limitación de mi visión y el diagnostico dado por el médico de la EPS, no me es posible desarrollar algún tipo de actividad con la que pueda obtener algún tipo de ingreso, debido a que no puedo esforzar mis actividades físicas o de visión.*
* *Que actividades tan básicas como hacer las labores de mi casa, ver al computador, celular, hacer algún tipo de deporte, leer, escribir, podrían hacerme perder la poca visión con la que aun cuento y por lo tanto me encuentro incapacitada para realizar cualquier tipo de actividad.*
* *Que soy madre soltera, tengo un hijo de 14 años, al cual debo costearle su alimentación, educación y los diferentes costos que tiene un hijo.*
* *Que cuento con ningún ingreso por salarios, pensiones, arriendos o cualquier entrada para mi sostenimiento y el de mi hijo.*
* *Que en este momento mi familia es quien me brinda los recursos para mi sostenimiento, sin embargo en este momento no cuentan con los recursos económicos para seguir prestándome la ayuda que hasta el momento me han brindado.*
* *Que en oficio enviado por COLPENSIONES de fecha 29 de enero de 2019 y recibido por mí el 31 de enero de la misma anualidad, con el radicado 2019\_1112317 -2019- 1090251, en respuesta a una acción de tutela, en la que solicite el amparo del derecho de petición, me indica que en oficio me fueron solicitados exámenes de campimetría con campos de agudeza visual con y sin corrección; ii) valoración por oftalmología.*
* *Que en atención a esta oficio en escrito radicado el día 31 de enero de 2019, le indique a COLPENSIONES, que no había recibido el documento referenciado en el acápite anterior y que en razón a que no contaba con los exámenes requeridos, solicitaba la suspensión de los términos, tal y como lo establece el artículo 17 de la ley 1437 de 2011.*
* *Que el mimo día solicite la cita de atención ante la EPS, para que me programaran la cita para practicarme los exámenes requeridos para continuar con el trámite administrativo de calificación de pérdida de capacidad laboral.*
* *Que la EPS, me programo la cita hasta el 13 de mayo de la presente anualidad.*
* *Que en consideración a lo anterior, en escrito de fecha 06 de febrero de 2019, radicado con el número 2019\_1600265, solicite se me concediera un término razonable y por lo tanto se suspendiera la solicitud hasta el día en el que la EPS me concedió la cita para ser valorada y poder allegar los exámenes requeridos.*
* *Que para soportar la anterior petición, aporte el certificado de la EPS, en donde indica que la cita de oftalmología, fue asignada para el día 13 de mayo.*
* *Que no obstante haber allegados estos documentos y de haber solicitado la suspensión de los términos de la petición de calificación de pérdida de capacidad laboral, en razón a que no podía aportar los documentos solicitados en el término por ellos indicado, mediante oficio No. BZ\_2019\_1235725, de fecha 29 de enero de 2019 y recibido el 12 de febrero de la misma anualidad, se me informa que se había decretado el desistimiento de la solicitud y que por lo tanto debía iniciar nuevamente con todos los trámites administrativos.*
* *Que como lo indique en los documentos radicados a COLPENSIONES, no recibí el oficio en el cual me fueron solicitados los exámenes de campimetría con campos de agudeza visual y valoración por oftalmología.*
* *Que la declaración de desistimiento de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, afecta gravemente mis derechos en razón a que tos documentos que se solicitan para la valoración son muy onerosos y en este momento no cuento con los recursos para volver a solicitar la copia completa de mi historia laboral y los otros documentos que me son requeridos.*
* *Que de igual manera solicitar nuevamente la cita de valoración para la calificación, significa que debo esperar otros 4 meses más, que es el tiempo que en promedio se demora COLPENSIONES, en otorgar esta cita, circunstancia que prolongaría mi valoración, viendo afectada mi consecución a las prestaciones que esto conlleva.*
* *Que así mismo es de resaltarle a la entidad demandada que teniendo en cuenta los servicios del sistema de salud en nuestro país, el término legal concedido no es suficiente, razón por la cual, solicite la suspensión provisional del trámite.*
* *Que la jurisprudencia de las diferentes cortes, han señalado que nadie está obligado a lo imposible, por lo tanto y como le hice saber a la accionada, era imposible entregar estos documentos en el términos otorgado, puesto que la EPS, me había concedido la cita de valoración solo hasta el mes de mayo de 2019.*
* *Que COLPENSIONES al no realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral, solicitada el 17 de octubre de 2018, con el radicado No. 2018\_13141554, y declarar el desistimiento de estas solicitud está vulnerando mis derechos constitucionales a la seguridad social, en concordancia con los derechos al mínimo vital y móvil, a la salud, educación, petición, a la dignidad humana, igualdad, a la garantía del Derecho Adquirido y demás que sean concordantes.”*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 25 de febrero de 2019.
	2. Mediante providencia del 26 de febrero de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificado el demandado **COLPENSIONES** el 27 de febrero de 2019 contestó manifestando lo siguiente:

*“Una vez revisadas las bases de datos y los aplicativos de Colpensiones, se encontró que la accionante DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA bajo radicado No. 2018\_13141554 del 18 de octubre de 2018, presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*Ahora bien, después de un estudio minucioso de la documentación allegada en la petición arriba citada, no se encontró que el accionante allegara historia clínica completa como tampoco exámenes médicos como son:*

* *CAMPIMETRÍA CON CAMPOS DE AGUDEZA VISUAL CON Y SIN CORRECCIÓN.*
* *VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la Dirección de Medicina Laboral en un actuar diligente frente al derecho de petición de la accionante, dio contestación a través del oficio de 18 de febrero de 2019 radicado 2019\_1409426-0315700 (…)*

*Verificado el histórico de trámites de la entidad, no se evidencia a la fecha que la señora DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA hubiera aportado la documentación solicitada a pesar del requerimiento realizado, ya que dicha esta entidad no acepta el hecho de no saber a los exámenes requeridos teniendo en cuenta que la solicitud del 21 de diciembre de 2018 fue notificada el 26 de diciembre de la misma anualidad bajo guía GA87022837182 de la empresa de mensajería DOMINA ENTREGA TOTAL*

*Ahora bien; es importante indicar que el oficio de fecha 18 de febrero de 2019 da respuesta nuevamente por el accionante el 01 de febrero de 2019 radicado 2019\_1401827, frente a la prórroga de calificación de pérdida de capacidad laboral que dicha comunicación se envió a la dirección CARRERA 87N No. 49B- 16.*

*En conclusión, COLPENSIONES a través de oficio de fecha 26 de diciembre de 2018 y 18 de febrero de 2019 informando porque no procede la prórroga solicitada y solicitando exámenes complementarios le dio contestación de fondo a la petición de la accionante DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA. Lo anterior regido bajo el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 sobre las peticiones incompletas, ya que dichos documentos solicitados son requisito indispensable para el estudio prestacional, toda vez que de ellos se extrae la información para decidir sobre lo que en derecho corresponda. (…)”*

**4. LAS PRUEBAS:**

El demandante aportó las siguientes pruebas para acreditar los supuestos de hecho de la demanda:

* Oficio del 16 de agosto de 2018 con radicado BZG 2018\_9528362 de COLPENSIONES (folio 5 del cp).
* Oficio del 17 de octubre de 2018 con radicado BZ2018\_13141554-3212057 de COLPENSIONES (folio 6 del cp).
* Oficio del 21 de diciembre de 2018 con radicado 2018\_13141554 de COLPENSIONES (folio 7 del cp).
* Copia de entrega por correo certificado (folio 8 del cp).
* Copia de radicado ante COLPENSIONES el 1 y 6 de febrero de 2019 por la accionante (folio 9 y 10 del cp).
* Oficio del 29 de enero de 2019 con radicado No. BZ 2019\_1235725 de COLPENSIONES (folio 11 del cp).
* Autorización médica (folio 12 del cp).

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la vida digna, seguridad social, seguridad jurídica, mínimo vital, salud, debido proceso y petición, toda vez que la entidad accionada cerro la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral solicitada por la accionante.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante las actuaciones de la entidad?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[1]](#footnote-1), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:
* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición.

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.
2. 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 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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 debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud.
3. 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.
4. 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.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[2]](#footnote-2).

El art. 17 de la ley 1755 de 2015 dispuso:

*“Peticiones incompletas y desistimiento tácito. 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”.*

Para el caso bajo estudio, la accionante DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA solicito la calificación de pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES, la cual fue admitida pero se le informo que debía completar su solicitud allegando los siguientes documentos: Campimetria con campos de agudeza visual con y sin corrección y valoración por oftalmología.

Menciona la accionante que el oficio donde le requirieron los documentos nunca lo recibió, sin embargo, la accionante allego copia de certificado de entrega en donde se observa que fue remitido a la dirección aportada por la accionante y recibido el 26 de diciembre de 2018, el cual no fue rehusado a recibirse.

También señala que el 12 de febrero de este año recibió comunicación de COLPENSIONES del 29 de enero de 2019, en donde le informan que han cerrado su solicitud conforme al art. 17 de la ley 1755 de 2015.

Revisadas las pruebas, observa el despacho que el oficio radicado el 1 de febrero de 2019 ante COLPENSIONES por la accionante hace referencia al oficio 2018\_13141554 del 21 de diciembre de 2018 y solicita la prórroga para aportar los documentos solicitados en ese oficio, por lo tanto, no es claro para el despacho cuando tuvo conocimiento de ese oficio si la accionante manifestó que nunca lo recibió.

Por otro lado, el art. 17 de la ley 1755 de 2015 admite que el peticionario solicite prórroga del plazo concedido para allegar lo requerido hasta por un mes, sin embargo, como en este caso no es claro cuando fue notificada la accionante del requerimiento no es posible establecer el término máximo con la prórroga solicitada, en todo caso, considera el despacho que la prorroga tampoco sería más allá del 13 de mayo de este año, que es cuando la accionante tiene la cita con especialista.

Ahora bien, a pesar de que la accionante fue notificada que su solicitud fue cerrada, en virtud de lo dispuesto por el último inciso del art. 17 de la ley 1755 está decisión no le impide que vuelva a presentar nuevamente su solicitud con el lleno de los requisitos legales.

Así las cosas, no hay lugar a conceder la tutela interpuesta pues no está demostrada la violación a ninguno de los derechos fundamentales que se invoca.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante DIANA PATRICIA GRANADOS ORTEGA y al Representante Legal COLPENSIONES a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215). [↑](#footnote-ref-2)